

LA NATURE PUBLIQUE ET PRIVÉE DES EAUX EN DROIT ITALIEN

THÈSE

*présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de Docteur en droit*

PAR

BERNARDO BARBIELLINI AMIDEI

Imprimerie de la
"Federazione Italiana dei Consorzi Agrari",
ROME

1933

Tous droits réservés



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**LA NATURE PUBLIQUE
ET PRIVEE DES EAUX
EN DROIT ITALIEN**

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, sur le rapport de M. le professeur Tell Perrin, autorise l'impression de la thèse de M. Bernardo Barbiellini Amidei intitulée : *La nature publique et privée des eaux en droit italien*. Elle ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, le 14 Juillet 1932.

Le Doyen de la Faculté de Droit :

BÉGUELIN



LA NATURE PUBLIQUE ET PRIVEE DES EAUX EN DROIT ITALIEN

THÈSE

*présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de Docteur en droit*

PAR

BERNARDO BARBIELLINI AMIDEI

Inprimerie de la
"Federazione Italiana dei Consorzi Agrari",
ROME

1933

—
Tous droits réservés

A la mémoire de mes camerades tombés sur le champ
de bataille pour l'honneur et la gloire de l'Italie.

BERNARDO BARBIELLINI AMIDEI
Capitain des sapeurs 2 Rt. Gênie

INTRODUCTION

Le problème des eaux en économie politique présente deux phénomènes particuliers: d'une part l'accroissement de l'usage ou du besoin des eaux, d'autre part, la diminution des réserves et des disponibilités.

Le premier phénomène se manifeste dans divers domaines de l'activité humaine: agriculture, industrie, voies de communication, progrès de la civilisation, et nous pensons à l'irrigation (1), à la houille blanche (2), aux canaux, à l'adduction de l'eau dans les villes pour divers usages de plus en plus développés (3).

(1) En Italie, pendant la période de 1917 à 1919 il a été concédé des droits de dérivation d'eaux pour l'irrigation d'une surface de ha. 11.233. Publication du MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS: *Le derivazioni di acque pubbliche*, Rome, 1923.

(2) En Italie, pendant la période de 1918 à 1919 les dérivations concédées pour la production de l'énergie électrique ont fourni une force de 565.845 CV. Tandis que pour la période de 1904 à 1917 l'industrie hydroélectrique n'avait produit que 1 million 245.466 CV.

(3) Quelques exemples de la consommation d'eau par tête de population et par jour:

Londres	1891	134	1912	154
Hambourg ...	1872	173	1891	220
Munich	1890	145	1911	240
Paris	—	—	1912	360 (a)
Genève	—	—	1912	344
Lausanne	—	—	1912	500 (b)

(a) Paris en 1839 avait encore 13 fontaines marchandes alimentées par l'eau de la Seine et qui fournissaient 13.200 litres par jour. (*Statistique des eaux de la ville de Paris*, Emmerly, 1839, Paris).

(b) CAPOCCI, *Acquedotti e acque potabili*, Milan, 1918.

Le second phénomène, soit l'appauvrissement et l'altération des richesses naturelles en eau de nos pays, est dû à la retraite des glaciers, au déboisement des montagnes, à la disparition des nappes d'eau dans les montagnes, etc.

La conséquence immédiate de ces circonstances consiste dans le prix attaché à l'eau, dans la concurrence et la convoitise dont elle est l'objet, dans la difficulté et dans la nécessité d'en réglementer l'usage.

Nous sommes en présence d'un problème d'une activité brûlante, en raison de l'importance des intérêts publics et privés en jeu.

Un décret-loi, promulgué en 1916 en Italie, a entraîné immédiatement des conséquences financières considérables.

D'autre part, le nombre des personnes intéressées plus ou moins directement par la question des eaux est très considérable. Il s'en trouve beaucoup parmi elles qui auraient spécialement besoin d'une loi claire explicite, en raison de leur condition sociale modeste (1).

Il va sans dire que les techniciens, appelés par leurs fonctions à s'occuper du régime des eaux, appellent de leurs vœux une loi que leur raison puisse accepter, et qui soit suffisamment générale dans ses principes, et détaillée dans la réglementation, de manière à éviter des conflits (2).

Or, nous allons le démontrer au cours de ce travail, le fondement même des lois et leur application man-

(1) L'art. 2 du décret-loi du 9 octobre 1919 prescrit que la reconnaissance des droits à la concession sur une eau du domaine public doit être faite dans le délai d'un an, à peine de péremption, dès l'enregistrement de cette eau sur une liste officielle.

(2) Relation du Congrès national pour la législation des eaux, Milan, 24-27 octobre 1924.

quent trop souvent de clarté ou de logique. Nous serons donc contraints souvent de rechercher les fondements mêmes de la distinction entre les eaux publiques et les eaux privées dans les principes généraux. Nous entendrons, par là, avec Romagnosi, dont l'ouvrage capital sur le droit des eaux fait encore autorité, nous référer à ce monument juridique, source et principes de la raison naturelle, que constitue le droit romain (1).

Il nous paraît donc nécessaire d'exposer tout d'abord quelles solutions le droit romain a réservé à la question que nous étudions.

Par un enchaînement logique nous passerons ensuite à l'étude de la question en droit médiéval, où nous trouverons quelques-unes des sources historiques de la législation italienne.

Nous terminerons notre travail par un exposé dogmatique et critique de la législation italienne la plus récente, en théorie et dans son application pratique.

(1) G. D. ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, Milan, 1843.

PREMIERE PARTIE

EXPOSE HISTORIQUE

Chapitre premier

Système du droit romain

PREMIERE PARTIE: EXPOSE HISTORIQUE

CHAPITRE Ier.

SYSTÈME DU DROIT ROMAIN

Nous commencerons par exposer dans une première section les généralités sur le régime des eaux sous la civilisation romaine; nous préciserons ensuite dans deux directions différentes le point de vue des techniciens et celui des juristes, soit d'une part les considérations économiques, ou dictées par l'usage courant et d'autre part les solutions juridiques.

Ière SECTION.

Généralités

Jusqu'au V^{me} siècle de Rome, les eaux du Tibre, les sources ont été utilisées par les propriétaires ruraux. Comme à cette époque les domaines étaient disséminés et rarement contigus les uns aux autres, il n'était évidemment pas besoin de dicter des règles juridiques spéciales en matière de droits d'eaux. Ce droit ne pouvait d'ailleurs pas être distingué de celui de la propriété territoriale. Dans ce stade pastoral d'agriculture embryonnaire les besoins de l'irrigation étaient sans doute

négligeables et satisfaits par la nature même. Si l'accès à une source ou à un fleuve pour les besoins des bestiaux nécessitait un accord avec le propriétaire du terrain qu'il fallait traverser pour atteindre l'eau, un tel accord ne pouvait être que personnel, de particulier à particulier.

Par la suite, au fur et à mesure que les propriétés foncières devenaient contigües, l'autorité publique fut amenée à réglementer les conflits entre les propriétaires des fonds superposés en matière d'écoulement des eaux.

Ainsi, le propriétaire du fonds supérieur se vit interdire de causer un dommage injustifié au propriétaire du fonds inférieur, de même que ce dernier ne pouvait s'opposer au delà d'une certaine mesure à l'écoulement des eaux du fonds supérieur sur le sien propre. L'autorité publique intervint également pour réglementer les conflits entre particuliers au sujet des eaux de pluie, des sources et des ruisseaux. Cette première législation correspondait à une époque où les eaux étaient considérées comme une cause possible de dommage et non pas encore une cause de profit.

Dès le moment où l'Etat romain entreprit la construction d'aqueducs, il a été amené à édicter des règlements pour la protection des eaux destinées aux besoins des villes. De même la construction des aqueducs a certainement dû être précédée de l'établissement de servitudes sur les propriétés privées. L'Etat romain a seul pu, de par sa souveraineté, rendre l'institution des aqueducs possible et il en a exercé la haute police.

Avec le développement de l'économie agricole (1)

(1) BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milan, 1932, page 313, n° 2.

on en vint à considérer certaines eaux comme objet de patrimoine privé: le propriétaire du terrain sur lequel jaillit une source invoquait un droit de propriété sur cette source en raison de l'utilité qu'elle présentait pour lui. Quant aux eaux qui ne pouvaient être comprises dans un tel droit privé, elles furent considérées bientôt comme appartenant à chacun, comme des « res Communes ».

Enfin le développement du commerce et de l'industrie entraîna une plus grande utilisation des eaux devenues indispensables à de multiples activités: cette utilisation industrielle ne laissait pas de créer des conflits avec l'utilisation domestique ou agricole. Ainsi, pour assurer la navigation fluviale indispensable, des restrictions furent apportées aux droits dont l'agriculture et même l'industrie et le commerce avaient joui auparavant. Ces conflits étaient réglés par le préteur, de telle sorte que la jouissance des droits particuliers fussent compatibles avec les intérêts de la communauté.

L'Etat exerçait la haute police de la « res Communis » et comme tel, il réglementait le régime des eaux de manière à concilier l'utilisation individuelle et les services de nécessité publique. Dans ce rôle de l'Etat, il n'y avait aucune notion de propriété et de patrimoine, les eaux n'étaient pas du domaine de l'Etat selon la conception féodale que nous rencontrerons plus tard.

A ce sujet Costa (1) a remarqué très justement que la « *lex quominus* » (2) qui exclut catégoriquement toute

(1) COSTA, *Le acque nel diritto romano*, Bologne, 1919.

(2) *Lex quominus*: *Dij. XLIII, tit. 12, L. 2.* « *Quominus ex publico ducatur aqua nihil impedit (nisi Imperator aut Senatus vetet) si modo ea aqua in usu publico non erit: sed si navigabile est aut ex eo navigabile fit non permittitur id facere* ».

dérivation des eaux des fleuves navigables, représente une innovation tardive, probablement Justinienne, et qui apporte, par une interpolation, un sens différent de celui que devait avoir le texte original. L'auteur de cette interpolation a voulu, par une injonction uniforme, automatique, supprimer le large pouvoir d'appréciation que possédait le préteur, pendant l'empire classique: au moment de la décadence de l'empire romain, où se manifestaient l'obnubilation de sens juridique et la corruption des organes publics, l'autorité prétorienne offrait des inconvénients et des abus. Ce texte de la « *lex quominus* » est à l'origine de la distinction entre les cours d'eaux qui appartiennent aux régales et ceux qui ne leur appartiennent pas; il a marqué l'origine de la conception médiévale qui fait de l'Etat un propriétaire des eaux, à l'instar des propriétaires particuliers.

Pour étudier la genèse et le développement du droit des eaux dans la civilisation romaine nous recourrons aux textes latins tant en ce qui concerne le classement des eaux courantes que celui des eaux stagnantes, des lacs, des étangs et des réservoirs artificiels.

SECTION II.

Point de vue des techniciens

La délimitation et l'attribution (*adsignatio*) des fonds (ager) compétaient à Rome à des officiers publics, d'une nature spéciale, les « *agrimensores* », les arpenteurs: ces derniers connaissaient des conflits au sujet des confins

des domaines particuliers et des «res communes omnium».

L'historien Hyginus dans son ouvrage *De conditionibus agrorum* écrit que les arpenteurs attribuaient aux cours d'eau, entre les limites des centuries, l'aire qui était normalement occupée par leur lit. Toutefois, dans certaines régions, on assignait à cette aire non seulement l'espace occupé par le lit du fleuve, mais encore une partie des terres riveraines (*subseciva*) sur lesquelles le cours d'eau débordait lors des crues, et c'est depuis cette limite que commenceraient les «*adsignationes*» des colonies (1).

Nous pouvons déduire une théorie spéciale de ce qui procède, au sujet de la nature des cours d'eau. Si par son écoulement naturel le cours d'eau se creusait un lit suffisamment large et profond pour que le risque de débordement et d'inondation fût pratiquement exclu de même que le risque d'un changement de cours, le cours d'eau était dit «*exceptens intra centurias*» et l'aire assignée à la partie «*excepta*» correspondait au lit. A l'égard des cours d'eau dont les crues inondaient une région déterminée, la zone menacée était comprise dans l'assignation du fleuve; c'est ainsi que la nature des cours d'eau permettait de les classer suivant que leur tracé était constant et leur lit délimité d'une part ou selon

(1) *HYGINUS, De conditionibus agrorum*: «*Fluminum autem modus in aliquibus regionibus intra centurias exceptus est, id est adscriptum flumini tantum quod alveus occuparet, aliquibus vero regionibus non solum quod olveus occuparet, sed etiam agrorum aliquem modum flumini adscripsit, quoniam torrens violentior excedit frequenter circa alveum et centurias*».

«*...Scio quibusdam regionibus cum adsignarentur agri, adscriptum aliquid per centurias et flumini: quod ipsum providit auctor dividendorum agrorum, ut quotiens tempestas concitasset fluvium, quo excedens alveum per regiones vagaretur, sine iniuria cuiusquam deflueret*».

la formule latine « quoniam torrens violentior excedit », d'autre part.

La lecture des textes nous permet de distinguer une troisième sorte de cours d'eau: il s'agit d'un cas qui était considéré comme moins important, mais qui aujourd'hui a servi de point de départ aux théories qui soutiennent la possibilité de soumettre les eaux à un droit privé.

Dans sa *Géographie* Strabon écrit à ce sujet: « De ce côté du Pô, il y avait autrefois de nombreux marécages qu'Annibal a passés avec de très grandes difficultés pour se rendre en Toscane. Scauro ayant ensuite creusé des canaux qui étaient navigables du Pô jusqu'au territoire de Parme, ces canaux desséchèrent les campagnes. La Trébie qui se jette dans le Pô près de Plaisance et d'autres cours d'eau en aval remplissent ces canaux plus qu'abondamment » (1).

Il faut avoir étudié sur place la topographie et la nature des lieux pour se rendre compte du but poursuivi par le Consul Marcus Emilius Scauro. Les torrents des Apennins après une course impétueuse au flanc de la montagne se répandaient dans la plaine et aboutissaient au Pô en changeant continuellement leurs cours. A chaque crue d'une certaine importance ces torrents charriaient une quantité énorme de matériaux qui étaient ensuite abandonnés, en amas d'alluvions dans la plaine au point de confluence avec le Pô. Il se créait ainsi des sortes de dunes qui faisaient obstacle au passage des

(1) STRABON, *Géographie*, Liv. V: « Magna inter Padum pars paludibus obtinebatur... Caeterum Scauro deductis ex Pado usque in Parmensium agrum fossis navigationibus commodis, paludes ipsas exsiccavit e campis: Placentina siquidem arva Trebia, Padum influens, alique item complures ante fluvii ultra modum plenius stagnant ».

eaux, ce qui entraînait l'inondation de la plaine, la stagnation des eaux, de sorte que toute la région était devenue marécageuse (1).

Pour dessécher cette région, Scauro conçut et réalisa le projet de creuser des canaux pour assurer un courant régulier, indépendamment de la saison, aux torrents des Apennins, ces canaux commencèrent à l'endroit où les alluvions avaient formé une sorte de digue à l'écoulement des eaux. Ces canaux furent suffisamment profonds pour qu'ils se prêtassent à la navigation. Il était possible en particulier de remonter en bateau jusqu'à la via Emilia. Le niveau de ces canaux étant inférieur à la nappe d'eau stagnante antérieure, les marais avoisinants se desséchèrent naturellement.

Cette solution ne permit néanmoins pas d'éliminer en période de crue le risque de perturbation, tel que le débordement des torrents et les changements de cours dont ils étaient susceptibles pendant ces périodes. Nous savons de diverses sources que ces to .ents étaient compris dans les « adsignationes » des colonies de Plaisance, de Velleia, etc. (2)

Siculus Flaccus se rapporte à la région que nous étudions dans le passage suivant du *De conditionibus agrorum* (3): « Dans certaines régions, la mesure du cours d'eau fut comprise dans " l'adsignatio ", dans d'autres

(1) Cette région marécageuse s'étendait sur une distance de 60 km. sur la rive droite du Pô et sur une largeur moyenne de 4 à 5 km.

(2) MOMMSEN, *Corpus Inscr. Lat. Schulten*: Die röm. Flurteilung und ihre Reste, Abt. der Kön. Gesell. d. Wiss. zu Göttingen. Ph. hist. Klasse N. S., II, 1898.

(3) SICULUS FLACCUS, *De conditionibus agrorum*: « In quibusdam regionibus fluminum modus adsignationi cessit in quibusdam vero tamquam subsecivus relictus est, aliis autem exceptus inscriptumque flumini illi tantum ».

elle fut laissée " subseciva " (c'est à dire avec une étendue de terrain suffisamment large pour inclure les régions inondées), dans d'autres régions enfin, il fut assigné au fleuve uniquement la mesure de son lit ».

Il s'agit ici du troisième cas, celui des cours d'eau inclus dans l'assignation.

Il faut savoir que parmi les modes de délimitation des colonies et des fonds particuliers, on préférait, autant que possible, les limites naturelles, telles que les routes, les fossés publics et les cours d'eau, aux bornes, aux arbres, aux poteaux, qui présentaient moins de fixité naturelle. Or dans la région du Pô les cours des torrents étant sujets à des modifications, le système même de délimitation naturelle se trouva instable et faussé. C'est la raison pour laquelle on fit abstraction des cours d'eau dans la délimitation des colonies et des fonds particuliers. Cette manière de procéder se rapportait uniquement aux circonstances particulières et il est certain que les arpenteurs n'avaient nullement dessein d'allouer les cours d'eau aux propriétaires au même titre que les fonds eux-mêmes. Cette pratique était tout au plus inspirée également par le dessein de pousser les propriétaires à faire des travaux d'endiguement et de canalisation, qui contribuaient à la politique d'assèchement des marais poursuivie par le consul Scauro. Néanmoins, les limites des cours d'eau de cette troisième catégorie fournirent l'occasion de nombreuses contestations entre les colonies et les municipalités. Ces contestations de « limes » et de « subseciva » furent soumises à des décisions des Empereurs, des « agrimensores » et des préteurs plus particulièrement (1).

(1) FRONTIN, II, pag. 46, 3, n° 1.

Après cet examen des eaux courantes, nous constatons que les techniciens ont attribué peu d'importance à Rome aux eaux stagnantes des lacs, des étangs et des réservoirs artificiels. En effet Frontin, dans son ouvrage classique (1), ne fait aucune distinction entre les différentes eaux stagnantes: il se borne à donner l'appellation générale de lac aux eaux recueillies naturellement ou artificiellement: il entend par là en particulier les réservoirs où se déversent les aqueducs pour assurer le service des eaux dans les villes.

SECTION III.

Point de vue juridique

Nous partirons dans cet examen de la division tripartite des cours telle que nous l'avons distinguée dans la section précédente. Les cours d'eau de la seconde et de la troisième catégories n'étaient pas susceptibles d'apporter un trouble ou de provoquer des modifications de dimension aux propriétés privées, puisque dans le deuxième cas une zone que nous pourrions appeler neutre (*subseciva*) était constituée et que dans le troisième cas il était fait abstraction du cours d'eau lui-même. Il reste à examiner la solution adoptée par le droit romain lorsque des anomalies plus ou moins graves étaient provoquées par les cours d'eau de la première catégorie soit par ceux dont le tracé était presque constant. Nous songeons aux cas d'accession par alluvion, changement

(1) FRONTIN, III, pag. 9, n^o 45, 20.

de cours ou de niveau, etc. A cet égard, l'Etat romain a toujours mis obstacle à ce que les phénomènes provoqués par les cours d'eau eussent une influence sur le droit privé des particuliers; en aucun cas la nature publique de ces cours d'eau ne pouvait être remise en cause par ces phénomènes naturels. Dans ce sens Siculus Flaccus et Pomponius (1) ont énoncé la théorie des alluvions telle qu'elle a été reprise par les législateurs modernes (2).

Au sujet de la nature publique des cours d'eau, à laquelle nous venons de faire allusion plus haut, il est intéressant de savoir de quels cours d'eau parlaient les juristes et enfin et surtout dans quelles conditions les cours d'eau étaient publics et pourtant soumis au droit public.

La terminologie juridique romaine connaissait les fleuves et les torrents: les « flumina » et « torrentia ». Les deux citations suivantes du Digeste contiennent tout le problème: « Fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia » (3) et « Fluminum quaedam publica sunt quaedam non. Publicum flumen esse Cassius definit quod perenne sit » (4).

(1) SICULUS FLACCUS, *De conditionibus agrorum*: « Rivus autem quotiens finem facit, appellatur rivo recto, qui si alicuius terras minutabim ex alia parte abstrahat et alii contrariis relinquat quod vocant ablucionem et alluvionem repetitis finium non datur ».

Dij. POMPONIUS, XLI, I, 30, 3: « ...flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant et ex publico in privatum: itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus eius esse debet, cuius antea fuit.

(2) C. C. S. Art. 659. C. C. Fr. 556. C. C. It. 454.

(3) *Dig.*, XLIII, 12; *De fluminibus*, 1, 2.

(4) *Dig.*, XLIII, 12; *De fluminibus*, 1, 3.

Ce dernier texte paraît en contradiction avec la phrase suivante des *Institutes*:

« Flumina autem omnia et portus publica sunt » (1).

Or, cette contradiction n'est qu'apparente, il s'agit en effet de distinguer les cours d'eau publics de ceux qui ne le sont pas et non de rechercher si par fleuve « flumen » on peut aussi entendre les torrents. D'ailleurs, si on prend le terme de « flumen » dans son sens étymologique de « a fluendo » dans la citation de Cassius que nous venons de rappeler, on constate qu'il n'y a nullement lieu d'opposer les torrents aux fleuves au sujet de leur nature publique ou privée. Les torrents qui se dessèchent dans la partie inférieure de leur cours conservent néanmoins en amont une certaine quantité d'eau provenant des sources des montagnes; le caractère de perennité de tels torrents ne peut pas être contesté pour la partie du cours où il y a de l'eau toute l'année. Il y a lieu de noter au surplus que la distinction de Cassius a pour but de délimiter l'application de certains interdits relatifs aux biens publics.

On a voulu trouver dans le *Digeste* une notion plus restreinte des eaux publiques (2).

Toutefois ces passages ne sont que l'indice d'un développement de la législation sur la navigabilité des fleuves, de telle sorte que ces textes ne signifient nullement qu'un cours d'eau non navigable ne soit pas public. Nous trouvons en effet dans le *Digeste* certains passages relatifs à des fleuves publics non navigables (3).

(1) *Institutes*, livre 2, 1, 2.

(2) *Dig.*, XLIII, 12, 1, 12 (ULPIEN): « ...ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet ».

(3) *Dig.*, XLIII, 13, 2: « ...Pertinet autem ad flumina publica, sive navigabilia sunt sive non sunt » (ULPIEN).

Dig., XLIII, 21, 3, 4: « ...Hoc interdictum ad omnes rivos pertinet sive in publico, sive in privato sint constituti » (ULPIEN).

Ainsi donc, dans ses lignes générales, le Droit romain manifestait une nette tendance d'assurer l'emploi public des eaux courantes; il avait prévu à leur égard un système de réglementation « in concreto » en mettant à la disposition des citoyens, pour la sauvegarde des biens publics, les deux interdicts prohibitore et restitutorie. Chacun pouvait se servir librement du bien public en tant qu'il n'occasionnait pas de dommages à autrui, ce qui conciliait les besoins de la communauté et les diverses initiatives industrielles des particuliers.

Quand aux eaux stagnantes, qui ne jouaient qu'un rôle très effacé dans la civilisation romaine, elles n'ont pas fait l'objet d'analyses bien nombreuses de la part des jurisconsultes.

Ulpien a cherché à préciser le sens des diverses appellations suivant qu'il s'agit de réservoirs naturels ou artificiels. Il entend par lac un réservoir naturel permanent, tandis que pour lui les eaux rassemblées d'une façon naturelle et temporaire constituent un étang. Ulpien nomme « fosse » les réservoirs artificiels tandis qu'un autre jurisconsulte donne l'appellation précise de « castellum », de château d'eau, aux réservoirs surélevés où l'eau est conduite par des moyens mécaniques (1).

La confusion qui régnait d'ailleurs dans ces notions ressort dans l'usage que fait, Ulpien lui-même du terme « lacus », pour indiquer un réservoir artificiel (2).

(1) ULP., *Dig.*, XLIII, 14, 3, 4, 5, 6: « Lacus est quod perpetuum habet aquam. Stagnum est quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumque hieme cogitur, Fossa est receptaculum aquae manu facta. Possunt autem etiam haec esse publica ».

ULP., *Dig.*, XVIII, 4, 2: « De aqua per rotam tollenda ex flumine vel haurienda vel si quis servitutem castellum imposuerit... ».

(2) ULP., *Dig.*, XVIII, 21, 2, 3: « ...Si aqua in unum lacum conducat et inde per plures ductus ducatur... ».

Romagnosi, dans son ouvrage monumental, ne peut pas en effet comprendre autrement ce texte d'Ulpien au sujet d'un lac en raison de l'expression « *volenti reficere* » (1).

La nature juridique de ces eaux stagnantes a fourni encore moins l'occasion de discussion juridiques. Ulpien s'est contenté d'écrire que, lacs, étangs, et fosses, peuvent être publics. Ils l'étaient en général d'après leur destination (2).

Les textes de droit romain renferment de nombreuses citations relatives au droit privé exercé sur les eaux par des particuliers. Ces textes excluent certains cours d'eau du champ d'application de l'interdit donné par le préteur pour sauvegarder les eaux publiques (3). D'autre part, certaines eaux étaient bien considérées comme privées, puisqu'elles pouvaient faire l'objet de l'application d'interdits qui protègent la propriété pri-

(1) ULP., *Dig.*, XLIII, 21, 3, 3: « ...ducatur, hoc interdictum utile erit volenti reficere ipsum lacum ».

(2) ULP., *Dig.*, XLIII, 14, 6: Possunt autem etiam haec esse publica ».

(3) ULP., *Dig.*, XLIII, 12, 1, 10: « ...si quid igitur illic factum est non est factum in publico flumine, nec pertinet ad hoc interdictum, si quid in privato factum sit, ne quidem si in privato flumine fiat: nam quod fit in privato flumine, perinde est, atque si in alio privato loco fiat ».

ULP., *Dig.*, XLIII, 14, 1, 2: « ...Quominus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat vim fieri veto, item ut per lacum, fossam, stagnum publicum, navigare liceat interdicam. Hoc interdicto prospicitur, ne quis flumine publico navigare prohibeatur: sicuti enim ei, qui via publica uti prohibeatur, interdictum supra propositum est, ita quoque proponendum praetor putavit. Si privata sunt supra scripta, interdictum cessat ».

ULP., *Dig.*, XLIII, 22, 3, 4 (voir plus haut à la note 3).

ULP., *Dig.*, XLIII, 12, 1, 4. « Hoc interdictum ad flumina publica pertinet. Si autem flumen privatum sit, cessabit interdictum: nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum ».

vée (1). Bien plus, de véritables servitudes existaient sur certaines eaux, servitudes minutieusement réglementées dans leur constitution, dans leurs effets, etc. (2) mais parfois les juristes reconnaissaient qu'elles étaient modifiées par la coutume.

Nous rencontrons même une distinction particulièrement intéressante en matière de disposition de l'eau en

(1) *Dig.*, XLIII, 20. « De aqua cottidiana et aestiva ».

ULPIEN : « ...eo quoque dicitur cottidiana cuius servitus intermissione temporis divisa est... Loquitur autem praetor in hoc interdicto de ea aqua sola, quae perennis est... Haec interdicta de aqua, item de fonte ad eam aquam pertinere videntur, quae a capite ducitur, non aliunde: harum enim aquarum etiam servitus iure civili constitui potest: Caput aquae illud est unde aqua nascitur: si ex fonte nascatur; ipse fons: si ex flumine, vel lacu, prima incilia vel principia fossarum, quibus aquae ex flumine vel ex lacu in primum rivum compelli solent... ».

(2) Édictum perpetuum (300-301).

ULP., *Dig.*, VIII, 3, 1: « ...servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via, aquae ductus... aquae ductus est ius aqua ducendi per fundum alienum. In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam appulsus... ».

ULP., *Dig.*, VIII, 3, 2: « ...Aquae ductus et haustus aquae per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest... »

PAUL, *Dig.*, VIII, 3, 9: « Servitus aquae ducende vel haurienda nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet ».

POMPONIUS, *Dig.*, VIII, 3, 20. « Si mihi eodem tempore concesseris... item et ducere per tuum fundum aquam iure potuero... si fundo Seiano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Seianum aquam iure ducebam, meo facto fundo Seiano manet servitus Hauriendi ius non hominis sed praedii est ».

JULIANUS, *Dig.*, VIII, 3, 31: « ...negavit amisisse servitatem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisse... ».

JULIANUS, *Dig.*, XLIII, 20, 4: « ...respondit: sicut iter actus via pluribus cedi vel simul vel separatim potest, ita aquae ducendae ius recte cedetur, sed si inter eos quibus aqua cessa est non convenit, quemadmodum utantur, non erit iniquum utile iudicium reddi, sicut inter eos, ad quos usus fructus pertinet, utile communi dividendo iudicium reddi plerisque placuit ».

ULP., *Dig.*, XLIII, 21: « De Rivis ».

Dig., XXXIX, 3. « De aqua et aquae pluviae arcendae ».

faveur d'un tiers. Si le propriétaire de l'eau accordait conventionnellement un droit d'utilisation à une personne déterminée, cette dernière ne recevait qu'un droit strictement personnel. Dans une citation célèbre, le jurisconsulte Paul expose que dans ce cas le « jus aquae » était limité à la personne du bénéficiaire et qu'il ne passait pas à ses héritiers (1). Si d'autre part le droit de l'eau était concédé à un fonds déterminé, il s'agissait d'une servitude ordinaire, indépendante de la personne du propriétaire de ce dernier fonds (2).

Dans tous ces cas on rencontre un droit de propriété sur les eaux absolument analogue à celui qui existe sur n'importe quel objet « in commercio ». Cette propriété ne comporte aucune particularité en Droit romain, alors que les législations modernes admettront un point de vue différent.

Une seule exception mérite d'être signalée au sujet des eaux souterraines en droit romain. Un texte du *Digeste* (3) refuse expressément d'accorder l'action « de damno infecto » au propriétaire d'un puits, lorsque ce

(1) PAULUS, *Dig.*, VIII, 3, 37: « ...Paulus respondit: usum aquae personalum ad heredem Seii quasi usuarii transmitti non oportere ».

(2) PAPINIANUS, *Dig.*, VIII, 3, 4: « ...ad aquam appellendi... si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem praestari voluit, emptori vel heredi non eadem prestabitur servitus ».

(3) ULPIANUS, *Dig.*, XXXIX, 2, 24, 12: « ...ut puta in domo mei puteum aperio, quo aperto venae putei praecessae sunt: an teneat? ait iurebat non teneri me damni infecti: neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure meo usus sum ».

ULPIANUS, *Dig.*, XXXIX, 2, 26: « ...aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces: quamvis enim et hic aquam mihi abducas et illic luminibus officias, tamen ex eo stipulatione actionem mihi non competere, scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur multum in interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur ».

puits se trouve tari ensuite des travaux effectués par le propriétaire du fonds voisin. Cette limitation de la portée du droit de propriété sur le sous-sol était conditionnée elle-même par l'intérêt de celui qui porte atteinte au droit d'autrui: et c'est ainsi que de semblables travaux ne pouvaient pas être entrepris par pure chicane et sans utilité.

Si nous avons bien reconnu l'existence d'une eau de propriété privée à Rome, il ne laisse pas d'être embarrassant de trouver le critère de la distinction entre les eaux publiques et privées. Les textes n'indiquent pas en vertu de quelles qualités les eaux se distinguaient.

Il est question à plusieurs reprises de concessions relatives aux eaux courantes ou stagnantes (1). Ces concessions compétaient au Prince qui avait seul pouvoir dans cette matière. Ces concessions stipulées irrévocables étaient néanmoins limitées à la personne du concessionnaire en ce sens qu'elles ne pouvaient pas faire l'objet d'une succession « *visis aut mortis causa* ». Ces concessions, d'autre part, ne devaient pas porter atteinte aux modes plus généraux d'utilisation des eaux, l'irrigation devant, par exemple, céder le pas à la navigation. Il est précisé d'ailleurs que ces concessions portaient sur des eaux publiques, et c'est là le caractère

(1) ULP., *Dig.*, XLIII, 20, 38: « ...quo ex castello illi aquam ducere ab es, cui eius rei ius fuit, permissus est, quo minus ita uti permissum est ducat, vim fieri veto... ex castello ducit, interdictum dari id est ex eo receptaculo, quod aquam publicam suscipit castellum accipe si ex castello permissum est, damdum erit interdictum: Permittitur autem aquam ex castello, vel ex rivo vel ex quo alio loco publico ducere. Idque a principe conceditur alii nulli competit ius aquae dandae. Et datur interdum praediis, interdum ius personis, quod praediis datur, persona extincta non extinguitur: quod datur personis, cum personis amittitur ideoque neque ad alium dominum praediorum neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit ».

commun des particularités que nous venons d'énumérer. Il s'en suit que l'appartenance privée des eaux ne peut s'expliquer ni se justifier par une concession, puisque cette dernière est, par nature de droit public et qu'elle ne peut sortir que des effets de droit public.

On ne saurait pas davantage expliquer la constitution de droit privé sur les eaux par prescription ou usucapion d'une eau publique, puisque les choses du domaine public sont imprescriptibles (1).

On ne saurait non plus se baser sur une simple définition abstraite et générale, comme celle de Cassius: en effet il n'est pas possible de s'en tenir au caractère de perpénité du cours d'eau pour en déduire sa qualité de droit public, et dire par conséquent que les cours d'eau non permanents devront appartenir au droit privé, puisque nous savons déjà qu'il existait à Rome des cours d'eau navigables d'appartenance privée. La distinction entre fleuves et ruisseaux (rivus) n'est pas non plus pertinente puisque les uns et les autres pouvaient être privés ou publics (2).

A notre sens la seule distinction topique consiste dans l'attribution des fonds coloniaux (3). Les « *res nullius* » étaient occupées par les particuliers ou les colonies, mais l'attribution en était faite par cet acte spécial que nous avons déjà rencontré, l'« *adsignatio* ». C'est par cet acte que du même coup les eaux courantes ou stagnantes se trouvaient inscrites dans un patrimoine privé ou comme « *res communes omnium* », soit dans ce que le droit moderne appelle le domaine public.

(1) GIACOMO GOTTOFREDO au sujet du Code Théodosien, vol. V, pages 379-380, Leipzig, 1744 Georges Weidmann.

(2) voir plus haut à la page 19

(3) G. May. Elements de droit romain. Paris 1927 page 199.

PREMIERE PARTIE

Chapitre second

Système du droit médiéval et moderne

CHAPITRE II.

SYSTEME DU DROIT MEDIEVAL ET MODERNE

Nous commencerons ce second chapitre par exposer succinctement la position du problème en France et en Italie, à titre de comparaison; nous consacrerons ensuite une section spéciale à l'étude de la question à travers toute l'histoire de Plaisance depuis les barbares jusqu'à 1919, cette section étant elle-même divisée selon les grandes périodes de l'histoire de Plaisance.

SECTION I.

Généralités

Après les grandes invasions et la ruine de l'empire romain toutes notions sur la distinction du droit public et du droit privé disparurent. Ce n'est qu'avec l'institution du régime féodal qu'on peut analyser le caractère juridique des eaux en Italie comme en France. Les eaux furent considérées comme un bien personnel du roi, d'où l'appellation de régales et de droit régalien. Cette conception de la nature régaliennne des eaux a prévalu en France depuis la période mérovingienne

jusqu'en 1791. En Italie au contraire, les communes combattirent avec succès les prérogatives des seigneurs sur les eaux.

En France dès le début de la dynastie mérovingienne le chef de l'Etat, soit le roi des Francs, impose son pouvoir direct sur tout le territoire. En effet ce dernier n'avait pas été partagé entre les divers chefs des envahisseurs.

Clovis fut le premier à prétendre à un droit de propriété sur tous les cours d'eau (Concile d'Orléans 511). Après lui les rois qui lui succédèrent disposèrent des droits d'usage des eaux comme des eaux elles-mêmes à titre de propriétaire. Les capitulations de Charlemagne décidèrent que les routes principales et les cours d'eau seraient placés sous la juridiction des fonctionnaires royaux, les comtes ou les vicaires, leurs lieutenants.

Par la suite le régime féodal entraîna une mutilation des prérogatives royales dont divers attributs furent conférés aux feudataires.

Pendant l'anarchie de la guerre de cent ans les péages institués par les seigneurs particuliers s'étaient multipliés.

Dès la situation politique rétablie, Charles VIII s'est attaché à les réduire. Louis XII par une ordonnance de 1500 a réglementé restrictivement les barrages et les pécheries particulières qui entravaient la navigation fluviale. En 1547 les seigneurs qui exerçaient des droits spéciaux sur les cours d'eau, furent sommés d'établir les titres sur lesquels ils pouvaient se baser pour exercer les droits en question; cette enquête avait pour but de poursuivre l'annulation de tous les droits ou usages

qui n'auraient pas été conférés par l'autorité royale. La légitimité de cette enquête résidait dans l'opinion que tous les cours d'eau du royaume étaient propriété du roi et que le roi seul pouvait accorder ces sortes de concessions. Le résultat de cet enquête fut la suppression de soixante péages particuliers sur la Loire, il n'en subsista plus que sept sur ce fleuve.

Henri IV par une ordonnance de 1593 dépouilla les seigneurs, les communes de tous droits de juridiction sur les cours d'eau, droits qui furent attribués à un fonctionnaire royal, le grand maître des eaux et forêts.

Environ un siècle plus tard l'ordonnance de 1669 promulguée par Louis XIV va déclarer que tous les cours d'eau navigables appartenaient au domaine de la couronne, nonobstant tous les titres et possessions contraires. Cette ordonnance distingue les biens qui appartenaient au roi, en tant que propriétaire, de ceux qui lui appartenaient en raison de sa souveraineté, tels que les routes, les cours d'eau et les ponts. Toutefois, malgré cette ordonnance, les seigneurs continuèrent à prétendre à leurs droits de propriété sur les cours d'eau jusqu'à la législation révolutionnaire. Le décret du 4 août 1789 établit le principe que nul ne peut prétendre qu'il est le propriétaire exclusif d'un cours d'eau navigable ou flottable. Le droit moderne français s'est enfin concrétisé dans l'article 538 du Code civil qui déclare les cours d'eau navigables ou flottables dépendances du domaine public.

En Italie l'évolution des notions techniques et juridiques a suivi un développement tout différent, en raison des circonstances politiques particulières, de même

que des besoins plus grands de l'irrigation, ce qui conférait une valeur toute spéciale aux cours d'eau.

Au temps d'Othon le Grand, l'administration était concentrée dans les villes, le clergé exerçait la justice civile. La domination de tout le pays sous un empire militaire fut rendue impossible par l'opposition de la papauté.

Ce n'est pas néanmoins ce qui pouvait conférer l'autorité nécessaire au clergé dans l'administration de la justice civile, car ne possédant pas le pouvoir politique, le clergé aurait été impuissant à imposer avec la force de la chose jugée les sentences de ses tribunaux, si ces derniers n'avaient pas été basés sur l'autorité de la religion et plus solidement encore sur le droit romain classique. C'était en effet la connaissance du latin et partant du droit romain qui conférait aux membres du clergé la faculté de rendre des jugements admis par les parties comme obligatoires.

On voit par là que la connaissance et la pratique du droit romain classique ne manquèrent jamais en Italie, encore que des institutions lombardes fussent venues altérer certaines notions de droit public.

Le système romain a pu subsister malgré l'anarchie générale parce que par bonheur les conquérants barbares avaient laissé aux populations de l'Italie, leur religion, leur régime économique et l'administration de la justice civile.

Le « Décret » (1) du moine Gratien nous fournit une vaste compilation de jugements civils, de décrétales d'actes émis par les conciles nationaux et diocésains qui nous renseignent sur le droit coutumier de l'époque.

(1) SOLMI, *Storia del diritto italiano*, S. E. L., Milan, 1930.

Tous les progrès successifs de la civilisation sont basés et trouvent leurs sources dans les monuments de droit romain, dans la mesure où il était appliqué au moyen-âge, soit par connaissance des textes, soit par une pratique ininterrompue qui était demeurée en vigueur à titre de coutume.

La réforme des statuts (1), des Communes italiennes au XII^e siècle marque un retour plus net encore aux théories romaines de même que le début d'un mouvement qui tendait à libérer la justice civile de l'influence féodale d'une part et du clergé d'autre part.

Les différentes villes de l'Italie du nord n'avaient entre elles aucun lien politique, elles ont connu chacune diverses vicissitudes dans les détails desquels il serait oiseux d'entrer. Il nous suffira donc de nous en tenir à l'histoire détaillée, par ordre chronologique d'une seule de ces villes.

Comme ailleurs, les événements politiques et leurs contrecoups juridiques ont suivi un rythme analogue, il nous sera possible de conclure du particulier au général. Nous serons guidés dans le choix de la ville dont nous étudierons les institutions, par la position géographique et par la netteté des régimes politiques et de la documentation qui s'y rapporte. A cet égard la ville de Plaisance nous offre une position géographique particulièrement intéressante. Plaisance est au milieu de la plaine de la vallée du Pô, sur le fleuve même et dans une région où les besoins de l'irrigation font de l'eau un élément non seulement d'utilité mais de nécessité et de richesse. Cette ville a été de tout temps une place importante de navigation fluviale. A notre point de

(1) LATTES, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, Milan, 1899.

vue, ce choix de la ville de Plaisance nous est dicté par l'abondance des textes relatifs à la question des eaux, textes qui ont fait l'objet de nombreuses et savantes études. Enfin l'apparition à Plaisance, à un certain moment, d'institutions politiques très en avance sur celles de tous les pays avoisinant, ne contribue pas peu à fixer notre choix.

SECTION II.

Le droit des eaux à Plaisance

1. *Du neuvième au quinzième siècle.* — Le plus ancien document juridique concernant le droit des eaux à Plaisance est un rescrit de l'empereur Ludovic II qui en 852 confirma le Monastère de Saint Sixte dans sa propriété sur les eaux dérivantes de la Trébie (1). Ce texte consacre un droit antérieur du Monastère de Saint Sixte, droit de nature régaliennne ce qui nous montre bien l'influence de l'époque même, celle de la féodalité. Les régales ont d'ailleurs été dénommées comme telles au XII^e siècle seulement dans des lois impériales et dans le concordat de Worms (2). Si le nom de régale n'existait pas au IX^e siècle, il n'est pas moins vrai qu'il n'y avait

(1) « Confirmamus et in eius (du Monastère de St.-Sixte) potestatem dominiumque transfundimus antiquos acqueductus in eodem Comitatu Placentino defluentes a fluvio traebiae usque in fontem Augustam (CAMPI, *Histoire ecclésiastique de Plaisance*, page 458.)

(2) PERTZ, *Op. Mon. Ger. Leges* II, 69 à 76. Dans le même sens « Constitutio de regalibus », 1158.

alors aucune distinction entre le patrimoine de l'empereur comme chef de l'Etat et celui qui lui appartenait comme bien personnel. Au surplus la formule de la concession précitée de 852 est analogue à la formule générale utilisée par la concession à des particuliers des biens régaliens (1).

La chronique des consuls et des potestats de Plaisance nous renseigne sur la systématisation de la dérivation des eaux de la Trébie, telle qu'elle fut entreprise par la Commune dès 1139 (2). Cette entreprise démontre à quel point était enracinée la tradition coutumière du droit de disposition des municipalités sur les eaux de leur territoire, ceci malgré l'institution des régales impériales. Dans le même sens nous pouvons invoquer deux actes passés en 1142 et en 1147 par la Commune avec des particuliers auxquels fut concédé un droit d'usage industriel sur des eaux dérivées de la Trébie: à cette occasion également la Commune se comporta comme si elle avait réellement le « dominium » sur ses eaux (3).

A la Diète de Roncaglia (1158) les jurisconsultes convoqués par Frédéric Barberousse examinèrent principalement la question des régales (4). La solution à laquelle aboutit la Diète s'inspira de la réponse des jurisconsultes, ces derniers attribuèrent aux revenus de l'empereur une série de droits relatifs aux moulins, aux pêcheries et à toutes les utilités que l'on peut tirer des

(1) « Transfundimus in eius et successorum illius et in dominium... ». UGHELLI, *Italia sacra*, I, 415.

(2) « Hoc tempore ordinatum rivos decurrere a flumine Trebiae ad civitatem Placentiae ».

(3) Voir appendice. N. 5, 6

(4) Demande: « Super iustitia regni et de regalibus quae longo iam tempore seu temeritate pervadentium seu neglectu regum regno deperierant ».

cours d'eau (1). Il fut affirmé que ces droits devaient être soumis à la *justitia* de l'empereur. On peut souligner la tendance centralisatrice qui a inspiré cette théorie qui cherchait à lutter contre le morcellement et le particularisme, causes d'entraves au développement de l'agriculture, du commerce et de l'industrie. Comme l'empereur de l'Allemagne avait unifié le pouvoir politique de la vallée du Pô sous ses armes, on considéra que les services généraux devaient également être réunis en ses mains.

Le seul juriste qui s'est opposé à ce mouvement a été l'illustre Placentin qui s'était fait le champion de l'autonomie des communes.

Frédéric Barberousse n'a pas tardé à faire application des droits régaliens qui lui étaient reconnus par la Diète de Roncaglia en accordant des concessions sur les eaux du territoire de Plaisance à des particuliers et à des communautés comme à l'Abbaye de Quartazola (2).

La commune de Plaisance ne consentit néanmoins pas à cette abdication d'ordre politique, en 1167 les Consuls décrétèrent qu'ils maintiendraient le « Rivus Communis » (3) et passant de la théorie à la pratique ils accordèrent des concessions en vue de l'irrigation et pour les moulins sur les cours d'eau de Plaisance.

(1) « Monetas, thelonea, fodrum, vectigalia, patus, pedatica, molendiana, piscarias, omnemque utilitatem ex decursu, fluminum provenientem, nec de terra tantum, verum etiam de suis propriis capitibus censum annui redditionem ».

(2) Voir appendice, N. 1.

(3) « Rivus Communis... ». Bref consulaire (1167), ed. SOLMI, page 62, Voir appendice N. 3.

De même un bref consulaire(1) a réglementé les dériva-tions du « Rivus Communis » de telle sorte que les mou-lins ne fussent privés d'eau qu'à jours fixes et seulement dans la mesure où cette dérivation était indispensable pour l'irrigation des jardins potagers (2). A cet égard il est intéressant de relever que les propriétaires de terrains agricoles traversés ou bordés par les cours d'eau avaient la faculté de dériver cette eau pour l'irrigation de leur fonds, même si ces cours d'eau étaient l'objet d'un droit d'usage industriel (3). Cette harmonisation des droits particuliers et de ce qui intéresse la collectivité, cette réglementation des différentes utilisations des cours d'eau d'après leur importance sociale, a certainement tous les caractères du droit romain en la matière. Ces dispositions sont d'autant plus remarquables par leur parenté avec le système romain, que les droits régaliens venaient être instaurés officiellement dans la vallée du Pô, avec une théorie juridique diamétralement opposée.

Après de graves échecs militaires Frédéric Barbe-rousse se vit contraint de signer la paix de Venise (1177) et celle de Constance (1185), par lesquelles il fit cession des régales en faveur des Communes qu'il venait de reconnaître comme Personne juridique de droit pu-blic (4).

Plaisance a tiré de la paix de Constance non seule-ment un titre juridique qui est venu sanctionner sa pra-

(1) Bref consulaire (1181-1182), page 75, ed. SOLMI: 431. Voir appendice N. 4.

(2) « Ex Statutis antiquis Comunis Placentiae », livre V (Re-cueil des Viscontis, 1391). Code des eaux de la ville de Plaisance (1916).

(3) Art. 58. « Statutum est et longe tempore observatum quod omnes qui habeant testam seu caput terrae rivo alicui possint et eis liceat habere et auferre quindenam de ipso rivo ».

(4) Voir appendice, N. 2.

tique de fait, mais encore la possibilité de régler son futur développement économique et juridique. Le système juridique nouveau n'allait pas surgir du néant, mais ce sera la renaissance des principes romains appliqués aux circonstances de l'époque. En effet la commune de Plaisance, en se substituant comme autorité autonome au pouvoir impérial, ne pouvait retourner tout d'une pièce aux institutions de Rome. Elle a dû conserver certaines institutions politiques impériales contraires à l'esprit du droit romain, car si la connaissance et la pratique de ce droit ne sont jamais perdus complètement, certaines institutions lombardes vinrent le modifier en ce qui concerne le régime politique.

La législation interne de Plaisance (1) en matière de droits d'eau offre un exemple de cet amalgame. On y rencontre le principe de la régle impériale et non celui de la « *res communis* » romaine, en ce sens que les biens publics sont considérés comme patrimoine de la Commune ce qui est bien une application de la doctrine féodale. Le trésorier de la Commune avait la compétence de vendre la propriété d'une dérivation d'eau au même titre que n'importe quel objet, tandis que le droit romain ne concevait que des concessions limitées à l'usage mais qui ne touchaient nullement la propriété des eaux (2).

Le triomphe des communes italiennes sur l'empereur

(1) Statuts (1257, 1286-1297). Edition imprimée en 1560. Brescia apud Andream Gallum bibliopolam placentinum. et appendice N. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

(2) Statut, livre V, art. 82. « Statutum est quod quilibet *camararius communis Placentiae* debet et possit vendere et concedere jura aquarum tam sortivarum quam fluminum civitatis et districtus *Placentiae* ». Voir appendice.

avait été rendu possible par l'appui des grands feudataires, jaloux des prérogatives impériales; une fois les communes libérées et indépendantes, elles devinrent l'objet de la convoitise des seigneurs. Et bientôt les Communes furent subjuguées par ces derniers. Il en résulta un morcellement politique de tout le nord de l'Italie, qui a subsisté jusqu'à la République cisalpine. Les seigneurs y parvinrent avec une apparence de légalité en se faisant conférer des fonctions publiques des Communes; les bourgeois et les marchands n'avaient ni la compétence ni le goût de s'occuper des affaires militaires et ils en chargèrent les seigneurs des maisons héréditaires: une fois le pouvoir militaire en mains, insensiblement les autres pouvoirs se trouvèrent concentrés sous la même domination. Et s'en fut fait de l'autonomie des Communes.

Les statuts des Visconti du XIV^e siècle ont maintenu la possibilité de vendre l'eau du territoire de Plaisance à titre patrimonial, cette solution subsiste toujours dans la compilation définitive des Visconti (1). Ce dernier document constitue un système complet de législation publique et privée, étendue jusque dans leur application administrative. La police des eaux y est réglementée en détail. Tout particulièrement il y a lieu de signaler les normes relatives au « titre légitime de possession sur les eaux », ce titre consistait en un acte de concession formelle émanant de la Commune, ou il se trouvait acquis par prescription de vingt ans.

Parmi les textes de cette époque il en existe toute une série dans lesquels les Ducs Visconti et Sforza af-

(1) Recueil des Visconti. « Ex statutis antiquis Comunis Placentiae », 1391. Code des eaux de la ville de Plaisance. Ed. Porta 1916, Plaisance; art. 60: « De possentibus ducere rivos. Voir appendice, N. 14

firmement que les eaux de Plaisance leur appartiennent personnellement en tant que régaliennes. Mais d'autre part le Duc Sforza, reconnaît expressément que la Commune de Plaisance a sur les eaux de la Trébie *potissimum jus* (1).

Toutefois sous la même seigneurie en date du 13 octobre 1470 les Anciens votèrent une résolution sous forme d'addition destinée à préciser quelques-unes des dispositions des statuts de 1391. Cette résolution fut approuvée par le Duc en novembre de la même année. L'innovation réalisée par ce texte consiste dans l'institution d'une magistrature des eaux confiée au juge référendaire qui se vit attribuer la compétence directe en cette matière dont la commune se trouva dépossédée. C'est en vertu de cette compétence que le juge référendaire, fonctionnaire nommé par le Duc, reconnu à la Commune certains droits d'eau à l'usage des moulins, des services de voiries, du curage des canaux. Ce texte ne contient plus la mention d'un droit propre et patrimonial de la Commune de Plaisance, mais tout au contraire d'un droit concédé ou tout au moins reconnu par le Prince (2).

(1) Voir appendice, N. 15.

(2) Règlement de la ville de Plaisance, vol. XVIII, anciens ordres. 15 octobre 1470. Approuvés par le Duc Galéas Marie Sforza, art. II: « pro ut disponitur tam quam per iura Communis quam per antiquam consuetudinem:... decurrant ad civitatem Placentiae pro macinando et causa macinandi et mondandi civitatem et irrigando intra civitatem et suburbia Placentiae et iuxta formam statutorum Communis Placentiae ».

SECTION II.

§ *Du seizième au dixneuvième siècle.* — Au xvi^e siècle, Parme et Plaisance furent gouvernées par les Farnèse qui instituèrent un gouvernement où le peuple et les corporations jouaient un certain rôle. Le Duc Octave Farnèse promulga en 1585 une nouvelle ordonnance sur les eaux à Plaisance. Ce règlement spécifie qu'il émane du Souverain c'est-à-dire d'une autorité supérieure aux organes politiques et aux individus, dans le but de pourvoir aux intérêts généraux de la Commune et aux intérêts privés des particuliers. Ce règlement avait été discuté par des délégués de la Commune désignés par le peuple, il avait été accepté par eux, de telle sorte qu'on est déjà en présence d'une loi selon la conception libérale. Ce règlement attribue, en vertu de la Souveraineté dont il émane, diverses missions à la Commune et lui reconnaît des droits de préférence dans l'utilisation des eaux pour le service de voirie par exemple (1).

Par la suite, les règlements de l'Etat farnésien ont été complétés au point de vue de la technique de la distribution des eaux. La position spéciale de la question de la nature juridique des eaux à Plaisance a été confirmée par un acte officiel du Gouvernement autrichien du 20 juillet 1740 (2), dans le sens évident que l'Etat est en droit d'exercer la suprématie sur les eaux.

(1) Art. 1. Voir appendice, N. 16.

(2) Edition Porta, 1916, Plaisance, pages 40-41. V. appendice, N. 17.

Le progrès agricole qui s'était réalisé à cette époque dicta aux autorités de Plaisance une réglementation plus propre à servir les intérêts des paysans. Auparavant en effet, les conflits d'intérêts entre les régions agricoles et la ville avaient été tranchés en faveur de cette dernière, puisqu'on lui avait réservé le droit de s'approprier certaines eaux dont avaient joui les agriculteurs.

Le 8 mai 1765, le Conseil suprême de Plaisance, par autorisation spéciale et par délégation de l'empereur d'Autriche, édicta un règlement qui, dans le cadre des actes de 1585 (1) a accordé de plus grands droits en faveur de l'irrigation, droits qui étaient repris à la Commune. Par des dispositions complémentaires de 1767 et 1768, le Conseil suprême a prescrit en cas de sécheresse une nouvelle division entre les eaux destinées à la ville d'une part et à l'agriculture d'autre part, en faveur de cette dernière (2).

SECTION III.

Du début du XIX^e siècle à 1916

Avec le nouveau régime politique français, la division du territoire en mairies entraîna une modification de la question des eaux à Plaisance. Le territoire propre de cette dernière fut limité à l'enceinte de la ville. Il ne pouvait dès lors plus exister de juridiction territoriale sur les eaux situées sur le territoire d'autres com-

(1) Voir appendice, N. 18.

(2) Voir appendice, N. 18.

munes. De même la répartition des frais occasionnée par la dérivation des eaux et l'entretien des canaux, ne pouvait plus juridiquement compéter à la Commune de Plaisance. En fait, cependant, il en advint différemment pour diverses raisons. Le Code civil français, puis ensuite celui de Parme (1820) avaient spécifié que les fleuves navigables et flottables appartenaient au domaine public. Les maires de Plaisance proposèrent une théorie subtile qui peut se résumer comme suit: Le gouvernement actuel qui englobe les fleuves dans le domaine public ne parle pas des torrents, il est en conséquence censé avoir renoncé à les considérer au même titre que les fleuves. La Commune s'est fait forte de cette soit-disant renonciation pour revendiquer la propriété, « le dominium » des torrents. C'est ainsi qu'une lacune des textes légaux a fait renaître le domaine public de la Commune de Plaisance au sujet des eaux. En 1830 le maire Guarnaschelli (1) a affirmé officiellement que les eaux de la Trébie appartenaient à la Commune de Plaisance, en raison de ce titre de droit public médiéval que l'on appelle le domaine direct.

Avec la promulgation du C. C. italien qui a déclaré de domaine public les eaux des fleuves et des torrents l'argumentation captieuse que nous venons de rencontrer ne devait plus avoir d'objet, et la conséquence logique devait être la suppression des droits patrimoniaux revendiqués par la Commune de Plaisance.

Si curieux que cela puisse paraître, il n'en a rien été. Depuis 1870 à nos jours les controverses, les divergences de vues et les procès civils entre la Commune de

(1) Relation du maire Guarnaschelli, 24 juin 1830. Voir appendice N. 19.

Plaisance et les particuliers intéressés à l'utilisation des eaux, se sont succédés.

Aujourd'hui encore, la Commune vend purement et simplement les eaux qui lui étaient concédées depuis le moyen âge à l'usage des moulins et de la voierie. Et c'est contre cette utilisation si différente de son but historique que s'élèvent les critiques et les contestations des usagers privés.

L'anachronisme de ce régime se manifeste jusque dans les questions de détails. En particulier, les dérivations d'eaux à l'usage des moulins des municipalités n'ont plus d'intérêt pratique actuellement, tandis que l'irrigation d'un fonds, fonction de la modernisation de l'agriculture, réclame toujours des quantités d'eau plus considérables. Or, au moyen âge, le service d'eau pour les moulins primait les autres utilisations. Cette prévalence avait imposé une technique spéciale des dérivations, et ce système existe encore aujourd'hui. On doit reconnaître qu'il se prête particulièrement mal pour la pratique d'une irrigation rationnelle des campagnes.

On voit d'autre part, que certaines cultures sont restées concentrées autour des localités où existaient, au moyen âge, les privilèges en faveur des moulins, alors que ces moulins ont disparu depuis longtemps.

Tout démontre que les cadres anciens ne se prêtent pas à la réalisation des buts industriels imposés par les circonstances modernes. Certains travaux sur les cours d'eau ne seront pas possibles que par une limitation des droits anciennement constitués. Ces derniers devront être, en tout cas, réadaptés dans le sens de la meilleure utilisation des eaux.

Enfin, certaines nécessités d'un ordre tout spécial

se sont fait jour. Le besoin se fait sentir depuis longtemps d'un système plus précis et plus scientifique de mesurage de l'eau, de répartition, etc., pour éviter des abus et des actes arbitraires. De toute manière, la nécessité d'une nouvelle ordonnance du régime des eaux se fait sentir, une ordonnance qui rompra avec les antiques traditions médiévales, mais dans le cadre, si possible, des droits légitimes et acquis, pour autant que ces derniers peuvent se concilier avec les exigences actuelles de la société.

DEUXIEME PARTIE

EXPOSE JURIDIQUE

Chapitre premier

Réglementation du code civil français
et du code civil italien

DEUXIEME PARTIE: EXPOSE JURIDIQUE

CHAPITRE PREMIER.

REGLEMENTATION DU CODE CIVIL FRANCAIS ET DU CODE CIVIL ITALIEN

SECTION I.

En droit français

§ 1. « *Ratio legis* ». — Nous avons déjà examiné plus haut la situation juridique des eaux jusqu'à la période révolutionnaire. Nous avons constaté sommairement que des droits de propriété privée existaient sur les eaux des sources et sur les eaux courantes, et que des droits avaient été reconnus par la souveraineté royale.

Le Code civil apporta une profonde réforme à cette situation et entraîna des modifications relativement aux droits mêmes qui avaient été reconnus par les gouvernements antérieurs. En unifiant toute cette matière, le Code civil constitue la première législation moderne, et celle qui inspira la réforme en divers pays.

On partit du point de vue que certains droits relatifs à l'usage des eaux excédaient de par leur nature, les limites du droit privé, ceci parce que seul l'Etat, en rai-

son de sa souveraineté doit pouvoir en disposer. Cette théorie devait aboutir à la répudiation des engagements juridiques pris antérieurement par l'Etat en faveur des individus. Cette répudiation devait en particulier s'étendre à tous les droits privés sur les eaux dérivant d'une concession gratuite ou onéreuse.

Pour apporter de la clarté dans toute cette matière, et pour procéder systématiquement, les auteurs du Code civil adoptèrent le parti de commencer par distinguer les eaux publiques des eaux privées. Nous examinons plus bas le critère de la distinction dans le Code civil. C'est à partir de cette distinction que l'on devait examiner, dans chaque cas particulier, ce qui pouvait subsister dans l'ancien droit privé et ce qui devait disparaître.

Si le Code civil manifeste une certaine largeur de vue au sujet de l'utilisation privée des eaux non navigables ou flottables, il y a lieu de préciser la nature des droits privés d'utilisation et souligner que ce droit privé ne peut être assimilé à la propriété absolue.

Les délibérations du Conseil d'Etat sur le Code civil nous fournissent, à cet égard, une discussion intéressante (1). A l'origine, la disposition légale relative à la propriété privée sur les eaux, avait la teneur suivante: Celui qui a « une source sur son fonds, peut s'en servir selon son désir ». M. Berlier proposa de modifier ce texte, en réservant les droits du propriétaire d'un fonds inférieur « acquis par titre ou par prescription ». La raison de cette adjonction résidait, pour M. Berlier dans le fait que si les eaux peuvent être l'objet d'une propriété

(1) Extrait des discussions du Code civil français au Conseil d'Etat. Séance du 27 Vendémiaire, année 11 (18 octobre 1803), sur les articles 640 et suivants. ROMAGNOSI, *o. cit.*, page 1378.

privée, il s'agit d'une propriété d'une espèce tout à fait particulière.

Le conseiller Meleville a renchéri sur cette particularité de la propriété des eaux; celui sur le fonds duquel sourd une source, a le droit de s'en servir, même si les eaux se sont écoulées sur le fonds du voisin.

Depuis un temps immémorial, la seule limite de ce droit réside dans l'appropriation, par le propriétaire des fonds inférieurs, soit par titre, soit au moyen de travaux d'appropriation. En effet, une fois les besoins du propriétaire de la source satisfaits, l'intérêt public liquidé, l'écoulement naturel des eaux s'oppose à ce que les fonds inférieurs soient brusquement privés d'eau. Pour Meleville, les eaux existent pour l'usage commun et comme élément nécessaire à tous, au sens où Justilien l'entend: « *communia sunt omnium haec, aer, aqua profluens mare* ».

Le conseiller Regnaud a souligné l'importance d'une modification proposée par le Consul Cambacérès, modification aux termes de laquelle le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire.

Ce texte devait être d'une importance particulière pour les relations de la France avec la République cisalpine, car de ces relations s'était introduite en France la pratique de l'irrigation des terres telle qu'elle se pratique depuis des siècles dans le Piémont.

Une fois que la France eut incorporé le Piémont en son territoire sous forme de province française, le statut des irrigations tel qu'il fut dérivé du Code civil se révéla d'une grande utilité.

L'intérêt public exigeait que l'on conservât aux propriétaires l'avantage des travaux d'irrigation qu'ils avaient aménagés. Il fallut obvier aux risques qu'auraient entraînés de la part des propriétaires du fonds supérieur un détournement de leurs eaux privées.

Cette réglementation qui devait aboutir à l'art. 644 du Code civil fut inspirée des dispositions statutaires des communes italiennes.

Il a été fait à cette séance du Conseil d'Etat, une ovation au texte de Justinien (1); ceci ne doit pas nous laisser croire qu'il y ait une parenté profonde entre la solution romaine et celle qui a inspiré les dispositions du Code civil.

A Rome on avait tendance à considérer comme *res communis omnium*, toutes les eaux qui pouvaient offrir une utilisation publique, quitte à concéder certains droits sur ces eaux à des particuliers, dans la mesure où ces droits ne portaient pas atteinte au fonctionnement des services publics.

Les auteurs du Code civil tout au contraire, étaient partisans de l'appartenance privée des eaux mais avec une limitation en faveur des intérêts publics.

La conséquence de ce point de vue fut que les droits privés étaient aléatoires, susceptibles d'une emprise officielle, ce qui constitue un système moins satisfaisant du point de vue de l'équilibre des droits de chacun par rapport au système romain.

Nous allons voir que cette conception critiquable sera reprise sans autre par la législation italienne dérivée du Code civil français.

(1) « Communia sunt omnium haec, aer, aqua profluens, mare ». ROMAGNOSI, *op. cit.*, page 1380. *Inst.*, 2, 1, 1: « Et quidem naturalium omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens et mare et per hoc litora maris ».

Les textes définitifs relatifs aux eaux, comportent les art. 640 et suivants du Code civil français (1). Ces textes sont demeurés en vigueur jusqu'à la promulgation de la loi spéciale du 8 avril 1898, qui a apporté à cette réglementation des amendements et des précisions qui sortent du cadre de cette étude.

Quant à la disposition du Code civil qui pose le critère de la distinction entre les eaux publiques et les eaux privées, elle figure à l'art. 538 du Code civil. La nature juridique des eaux doit être recherchée dans les circonstances de fait de chaque cas déterminé; aux termes mêmes de la loi, appartiennent au domaine public les fleuves et rivières navigables ou flottables (2).

§ 2. *Interprétation doctrinale.* — Nous commencerons par relever l'opinion des commentateurs français telle qu'elle est résumée par Mazza (3).

Daviel exprime l'opinion que l'Etat peut exercer un droit d'expropriation en indemnisant le propriétaire d'une source, lorsque cette source est d'un débit suffisant et nécessaire pour rendre un cours d'eau navigable.

Picard considère particulièrement les conséquences économiques fâcheuses qu'à entraînées dans certaines régions le détournement des sources importantes. Pour éviter l'appauvrissement des régions inférieures, il professe l'opinion que le gouvernement doit pouvoir appliquer des restrictions au droit de dériver les sources.

Garnier va même plus loin, en partant du point de vue que si le droit privé des propriétaires de sources est limité par les nécessités pratiques d'une commune, ou d'un village, le droit privé doit d'autant plus céder le

(1) Voir appendice. N. 20.

(2) Voir appendice. N. 20.

(3) MAZZA, *Dei diritti sulle acque*, Rome, 1913.

pas devant l'intérêt plus général de la navigation. Il va même jusqu'à contester, dans ce cas, le droit des propriétaires expropriés à une indemnité, en raison du caractère domanial des dépendances des cours d'eau navigables.

Baudry Lacantinerie, au sujet de l'art. 643 du Code civil français, admet que le propriétaire du fond où surgit une source est, en règle générale, par cela même, le propriétaire des eaux. L'éminent civiliste professe, toutefois, que ce droit de propriétés sur les eaux doit être limité, et ne pas excéder les droits qui compètent aux riverains des cours d'eau. Il est assez difficile de systématiser les dispositions légales du Code civil français, puisque celles-ci figurent dans deux chapitres différents du Code, et que, faute d'une harmonisation très stricte, de ces textes légaux entre eux, il ne laisse pas d'y avoir des causes de confusion. Il a appartenu aux commentateurs d'interpréter ces textes dans le sens de la limitation, et presque de la négation de la propriété sur les eaux lorsque ces dernières sont nécessaires à l'existence des eaux publiques.

Il faut entendre, par là, que les eaux navigables et flottables, ne le sont que par la réunion des sources de tout un bassin hydrographique. Si tout ou partie de ces sources étaient détournées, il s'en suivrait que le débit serait insuffisant, et que le cours d'eau cesserait, par là même, d'être navigable ou flottable. Pour empêcher cet appauvrissement des cours d'eau, il appartient à l'Etat, par l'exercice de son droit de haute police d'imposer certaine limitation aux droits des particuliers. Tout au plus peut-on admettre, en faveur des particuliers, le droit de détourner leurs eaux privées, dans la

mesure où le caractère de navigabilité de cours d'eau publics n'en est pas affecté, ce droit privé se trouvant tout naturellement restreint et supprimé dès le moment où le niveau minimum de flottabilité a été atteint. Le résultat de cette réglementation est analogue à celui qui a été obtenu à Rome, mais par une voie qui est théoriquement et juridiquement peu satisfaisante.

Nous préférons la formule du *digeste* « *aut navigabile aut aliud navigabile fit* », qui est moins susceptible de léser des droits privés.

SECTION II.

En droit italien

§ 1. *Texte légal.* — Depuis l'époque de la république cisalpine, et pendant les différents régimes politiques qui se sont succédés en Italie, la législation des eaux a été inspirée du droit français.

Les auteurs du Code civil italien de 1865 se sont bornés à reproduire quelques-unes des dispositions du Code civil français, et se sont préoccupés de réaliser une synthèse entre les normes de droit français et les règles de droit romain telles qu'elles étaient en usage depuis l'époque statutaire en Italie.

Les textes du Code civil italien qui intéressent notre question sont fournis par les articles 540, 542, 543, 545 et 427 du Code civil italien (1).

(1) Voir appendice, N. 21.

§ 2. *Interprétation doctrinale.* — Il y a lieu de distinguer deux tendances opposées dans la doctrine italienne; une première école professe une théorie que nous pouvons appeler privatiste, et qui tend à imposer une solution favorable à la propriété privée des eaux. La seconde école, au contraire, réagit contre ces tendances et proclame, dans la plus large mesure, le principe de la nature publique des eaux.

Les opinions des juristes de la première école sont résumées dans plusieurs ouvrages.

Gianzana (1) professe que toute source est privée si le fonds sur lequel elle jaillit est une propriété privée: l'écoulement naturel des eaux ne peut modifier la qualification juridique de la source. Gianzana n'exclut pas même le cas où le détournement de telle source, qu'il considère comme privée, aurait comme conséquence d'appauvrir le cours d'eau subséquent.

Ceci revient à dire que les eaux sont purement et simplement une partie intégrante du fonds sur lequel elles jaillissent.

Cette théorie ne laisse pas d'être en contradiction avec l'art. 427 du Code civil italien, qui contient le principe que les fleuves et les torrents sont du domaine public.

La jurisprudence, depuis 1911, n'a pas hésité à dissocier ce qui constitue, par l'écoulement naturel, une seule et même chose, soit, d'une part, les sources, et, d'autre part, les fleuves et les torrents. C'est ainsi que les sources ont été reconnues, malgré la règle précitée du Code civil italien.

(1) GIANZANA S., *Le acque nel diritto civile italiano*, Turin, 1879, *La teorica delle acque private*. Voir: *Digesto italiano*.

Dans son traité de droit civil, Ricci (1) émet l'opinion qu'il ne doit pas y avoir confusion entre l'eau qui s'écoule, et la source d'où elle dérive. Pour lui, l'eau qui s'écoule dans le lit du fleuve et du torrent, appartient au domaine public. Pour acquérir ces caractères de publicité, il est nécessaire que l'eau entre dans ce lit. Il s'en suit, tout naturellement pour Ricci, que les sources sont exclues de la notion générale des fleuves et torrents.

Mazza (2) arrive à un résultat analogue, par le raisonnement suivant inspiré de Mazzoni: Pour lui, la disposition de l'art. 540 du Code civil italien n'est qu'une application du droit de propriété. La propriété n'a pas de limites dans son exercice, sinon dans la loi et les règlements.

En ce qui concerne les sources, la loi établit les limites suivantes en faveur des fonds inférieurs et des communes: Les droits de dérivation acquis par titre ou par prescription par les propriétaires inférieurs doivent être observés. L'eau nécessaire aux habitants d'une commune ne peut être supprimée. Le propriétaire d'une source ne peut la détourner au préjudice d'autres fonds auxquels elle est indispensable.

Comme la qualification de public attribuée par le Code civil aux fleuves et torrents ne rentre pas dans les limites ci-dessus, il s'en suit que la propriété privée des sources ne saurait être contestée en droit civil italien, et cela nonobstant le fait que les sources alimentent les fleuves et torrents. Pour concilier les différents textes du Code civil italien, Mazza propose de considérer comme privées les eaux des sources jusqu'au moment où elles se jettent dans les fleuves et torrents.

(1) RICCI, *Traité de droit civil*, vol. II.

(2) MAZZA, *o. cit.*

Le sénateur Scialoja (1) propose une théorie intermédiaire que nous tenons à reproduire dans ses différentes articulations. L'auteur envisage, d'une part, les textes du Code civil italien, et, d'autre part, les applications pratiques qu'en a fait la jurisprudence.

Scialoja part du point de vue que l'art. 544 du Code civil italien, par le pouvoir d'appréciation qu'il confère au juge, revêt une importance capitale en la matière. C'est le juge qui devait réglementer, d'après les circonstances de fait, les intérêts antagonistes des propriétaires privés, d'une part, et ceux de l'agriculture et de l'industrie, d'autre part. Cette solution, inspirée directement des décisions prétoriennes romaines cadre bien avec le principe fondamental que l'eau est un bien de telle nature qu'il ne peut être abandonné à l'arbitraire individuel, mais que son utilisation doit être réclamée souverainement pour la plus grande utilité de tous les intéressés.

Toutefois, le texte de l'art. 540 du Code civil italien, qui laisse le propriétaire du fonds où surgit une source en tirer toute l'utilité qu'il lui plaît, contient la notion, sinon la tenue même de propriété, encore que nous ne soyons pas obligés de l'interpréter dans ce sens. Dans les articles suivants, le Code civil utilise même les expressions propriété et propriétaire, au sujet du droit dont jouit le propriétaire du fonds sur lequel jaillit une source. Ces éléments ont poussé la jurisprudence à utiliser chaque fois l'expression de propriété au sujet des sources et à considérer le droit y relatif avec tous les attributs de la propriété ordinaire. Il s'en

(1) SCIALOJA V., *La legislazione sulle acque*, en *Attes de la société pour le progrès des sciences*, 8 réunion, Rome, 1916; pages 151-166.

est suivi que le droit de disposer des sources a été reconnu d'une manière directe tout d'abord au propriétaire du fonds où l'eau surgit, puis en faveur du propriétaire du fonds inférieur où l'eau poursuit son cours, et ainsi de suite.

A ce sujet, Scialoia rappelle l'abondante jurisprudence relative aux expropriations des cours d'eau en vue de l'établissement des aqueducs pour le transport des eaux potables dans les villes. Les villes ont dû payer aux propriétaires des sources très éloignées, des indemnités basées sur la valeur qu'elle peut avoir en ville, alors que ces propriétaires ne pouvaient se douter d'une utilisation par aqueduc et qu'ils n'auraient dû être indemnisés que sur la valeur des eaux prises immédiatement à la source. Cette jurisprudence est, pour l'auteur, contraire aux principes fondamentaux du Code civil italien et partant absurde.

Scialoia tire de ce qui précède les déductions suivantes: le Code civil contient des principes louables, mais une terminologie technique défectueuse et différentes parties susceptibles de modifications. Quant à la jurisprudence relative au Code civil, elle ne s'est pas montrée à la hauteur de ce dernier. Elle n'a fait que rendre pires les défauts du code, au lieu de faire un usage rationnel du large pouvoir d'appréciation qui lui était réservé par l'art. 544.

Nous en arrivons maintenant aux théories de l'école publiciste. Parmi les représentants de cette dernière, nous citerons d'abord Tiepolo (1), qui précise comme suit la limite de la libre utilisation des sources de la part du propriétaire du fonds sur lequel elles surgissent. Il

(1) TIEPOLO, *Delle acque pubbliche* Turin, 1889.

formule une distinction suivant que ces eaux de source sont complètement affectées à l'usage du fonds sur lequel elles surgissent ou pas. Dans le premier cas, nous sommes en présence du droit privé ordinaire; dans le second cas, soit lorsque le débit de la source excède les besoins du fonds, le droit d'utilisation du propriétaire ne s'étend pas à cet excédent. Il s'agira donc de déterminer la distinction entre la source et l'eau courante: lorsque l'eau, après avoir servi à l'utilité propre du fonds où elle surgit suit son cours naturel, elle n'appartient plus au propriétaire, mais elle rentre dans le domaine public.

Pacelli (1), de même, s'attache au débit plus ou moins considérable des sources, pour en tirer cette conclusion que la source est publique si elle est puissante au point de former le « caput fluminis », même si elle jaillit sur un fonds privé. La raison de cette affirmation réside dans le fait que les besoins agricoles et industriels à satisfaire, en aval de la source le long du cours d'eau qu'elle alimente, seraient à la merci du propriétaire du fonds où surgit la source, si l'on pouvait considérer celui-ci comme le propriétaire même de la source.

Avec plus de hardiesse encore, Giorgi (2) met l'article 540 en harmonie avec l'art. 427 du Code civil italien, qui déclare domaniaux tous les fleuves et torrents. Comme il n'est pas possible de séparer matériellement une source de ses origines, toutes les fois qu'une de celles-ci doit être considérée comme « caput fluminis », il y a lieu de reconnaître qu'elle fait partie d'un fleuve et qu'elle appartient au domaine public. Il ne peut donc y

(1) PACELLI F., *Le acque pubbliche e i diritti dello Stato e dei Privati*, Turin, 1898.

(2) GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. III.

avoir sur les sources qui alimentent les cours d'eau publics qu'un simple droit d'utilisation.

En dehors de cette première catégorie, il ne subsiste plus que les sources dont les eaux s'épuisent, ne sortent pas du fonds sur lequel elles jaillissent.

DEUXIEME PARTIE

Chapitre second Statut actuel en Italie

CHAPITRE SECOND

STATUT ACTUEL EN ITALIE

SECTION I.

“ Ratio legis „ de la nouvelle législation italienne

§ 1. *Orientation nouvelle de la jurisprudence.* — Nous allons passer en revue, dans cette section spéciale les différents éléments qui ont nécessité une refonte totale de la législation italienne sur le droit des eaux.

Les tendances de la jurisprudence se manifestent particulièrement dans plusieurs arrêts de la Cour de Cassation de Rome, dont il importe de reproduire les grandes lignes.

L'arrêt du 13 décembre 1910 (1) manifeste une extension du caractère de publicité des eaux des fleuves et torrents au-delà de leur cours proprement dit. La Cour de Cassation a considéré, à cette occasion, comme publiques les sources qui sont en rapport direct avec les cours d'eau, soit qu'elles en marquent le commencement ou qu'elles soient d'un débit en relation directe avec la pérennité du cours d'eau.

(1) *Giurisprudenza italiana*, 1911, I, 1.

L'arrêt du 21 juin 1916 (1) étend cette notion de publicité non seulement aux sources que l'on peut considérer comme « caput fluminis », mais encore à celles qui alimentent les affluents mineurs, pour autant que ces derniers aboutissent au fleuve. Dans ses considérants, la Cour part de cette circonstance de fait qu'un fleuve peut tirer ses eaux de plusieurs petits cours d'eau, et de sources lointaines situées sur des fonds privés.

Il pourrait advenir qu'un fleuve soit supprimé ou perde une bonne part de son importance et de son utilité générale, si les propriétaires des fonds où surgissent les sources et les plus petits confluent pouvaient, selon leur bon plaisir, se servir de ces eaux. Ainsi donc, quoique ce ne soit pas le fleuve, mais un plus petit cours d'eau, qui « deviendra fleuve par la suite » qui commence immédiatement à la source, et malgré la distance entre le « caput fluminis » et le fleuve proprement dit, la Cour a envisagé qu'il fallait étendre le caractère de publicité de l'eau jusqu'à la source, et, en tout cas, aux cours d'eau qui contribuent avec elle à former le fleuve. En un mot, la définition d'eau publique a été réputée remonter le courant du fleuve, si bien qu'en dépit de la solution de continuité, elle englobe l'ensemble du fleuve et de la source de chaque cours d'eau qui contribue à sa formation.

A la lumière de ces principes, la Cour de Cassation a considéré, en conséquence, l'eau qui surgit sur les fonds privés, non pas comme « pars fundi », mais comme « pars fluminis », cette eau étant soustraite à l'application de l'art. 540 pour rentrer dans la catégorie des biens que l'art. 427 n'énonce pas limitativement.

(1) *Giurisprudenza italiana*, 1916, I, 1, 925; *Acque e trasporti*, 1917, 4.

Un troisième arrêt de la même Cour du 19 décembre 1916 (1) a considéré qu'un canal est du domaine public dès qu'il est destiné à recueillir les eaux de pluie ou de sources d'un bassin hydrographique soit spécialement pour empêcher que ces eaux ne croupissent ou ne se perdent.

Les principes énoncés dans l'arrêt du 21 juin 1916 ont d'ailleurs été confirmés le 5 mai 1917 par la même Cour (2).

Le conseiller d'Etat Petrocchi a tiré de cette jurisprudence les grandes lignes suivantes (3): d'une part pour juger du caractère public d'un cours d'eau ou d'une source quelconques, il faut avoir égard au système hydrographique dont ils ne peuvent être séparés; d'autre part, un usage quelconque d'intérêt général, comme, par exemple, la collecte et la conservation des eaux pluviales, suffit pour soustraire ces eaux à la libre disposition des particuliers et pour les exclure de la sphère de la propriété privée.

§ 2. *Circonstances économiques et politiques.* — Après le 24 mai 1915, date de l'entrée de l'Italie dans la guerre mondiale, le gouvernement s'aperçut au bout de quelques mois, que les réserves de charbon diminuaient rapidement, alors que les approvisionnements devenaient toujours plus difficiles et ne suffisaient pas à l'outillage national.

Le Gouvernement italien se rendit compte de l'urgence qu'il y avait à favoriser la production de l'énergie électrique, dans l'intérêt de l'économie nationale, que l'augmentation du prix du charbon menaçait gravement.

(1) *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 5; *Acque e trasporti*, 1917, 10.

(2) *Giurisprudenza italiana*, 1917, I, 1, 712.

(3) *Acque e trasporti*, 1929, 11, 12.

Il importait de réaliser une réforme interne pour l'utilisation de la houille blanche du territoire italien. Le Gouvernement autorisa dans ce but le ministre des finances à constituer, sans procédure préliminaire et sans formalité, le droit d'augmenter la dérivation des cours d'eau, en modifiant ou en établissant des travaux d'art pour modifier la portée de ces derniers.

C'est par le décret de la lieutenance du 16 janvier 1916 (1) que cette modification de la législation interne a été opérée. Ce texte consacre expressément l'amplification des dérivations existantes.

Peu de jours après, un autre décret de lieutenance (2), dans le but de surmonter les nécessités causées par la crise du charbon, accorda des compétences à tous les préfets du territoire, sous la gérance directe du ministre des Travaux Publics. Les préfets furent expressément autorisés à exproprier des cours d'eau et à délivrer des concessions aux particuliers, en vue de l'utilisation des cours d'eau. Ces concessions ne contenaient qu'une réserve: les concessionnaires devaient garantir l'exécution immédiate des travaux d'utilisation des eaux pour la production de l'énergie électrique sur une vaste échelle. Ce second décret de la lieutenance date du 25 janvier 1916.

Enfin, le 3 septembre 1916 (3), un troisième décret, en la même matière, fut édicté pour intensifier toujours plus les dérivations d'eaux publiques, en vue de favoriser les industries nées ou à naître pour la confection du matériel de guerre.

Le sens de ce troisième décret doit être recherché

(1) Décret de la lieutenance 16 janvier 1916, n. 27.

(2) Décret de la lieutenance 25 janvier 1916, n. 57.

(3) Décret de la lieutenance 3 septembre 1916, n. 1,149.

dans les conflits d'ordre privé qui s'étaient élevés entre les propriétaires d'usines hydro-électriques et les munitionnaires de guerre. Ces derniers s'étaient plaints auprès du gouvernement de ne pouvoir se procurer régulièrement et à des prix normaux, l'énergie électrique nécessaire. Pour mettre fin à ces réclamations, et pour éviter de nouveaux conflits entre les usines de production d'énergie électrique et les munitionnaires, ces derniers se virent concéder le droit de produire l'énergie qui leur était nécessaire. La seule limite qui conditionnait les concessions spéciales accordées aux munitionnaires a été relative à l'importance des travaux que ces derniers devaient établir; en effet, les installations hydro-électriques des munitionnaires devaient être d'une production minimale de 2000 chevaux.

Toute cette législation édictée d'une manière hâtive se ressentait de l'improvisation qui l'avait dictée; en particulier, une compétence analogue avait été accordée à quelques jours d'intervalle, à deux ministres, des finances et des travaux publics, ce qui ne laissa pas d'entraîner des conflits.

D'autre part, les compétences particulières des préfets étaient naturellement limitées aux provinces qui étaient sous leur juridiction administrative. Comme les cours d'eau pouvaient emprunter le territoire de plusieurs provinces, il s'en suivait quelquefois, sur un seul et même cours d'eau des dispositions qui se contraignaient, de telle sorte que les travaux d'art ne pouvaient plus remplir leur but.

Pour coordonner les nouvelles dispositions législatives et administratives, le ministre des finances institua une commission spéciale présidée par le sénateur Villa. Cette

commission s'attacha surtout à vider les conflits de compétence: elle présenta un projet qui fut en majeure partie reproduit par le décret de lieutenance de 20 novembre 1916 (1).

Malgré ces divergences théoriques et malgré les difficultés pratiques inhérentes à cette législation mal coordonnée, un grand effort s'est réalisé dans l'intérêt de l'industrie hydro-électrique italienne. Le développement de la force motrice tirée des eaux du royaume a été très marqué (2).

Cet état de fait a suggéré à certains hommes politiques un plan de vaste envergure qui a fait l'objet d'un exposé magistral du ministre des travaux publics Bonomi. Cette exposition a été faite à la séance inaugurale du conseil supérieur des eaux, qui venait d'être institué, en date du 5 février 1917 (3). Le ministre Bonomi a commencé par rappeler que la législation d'avant la guerre limitait les concessions hydrauliques à une durée de 30 ans, ces concessions étant d'ailleurs renouvelables à leur expiration, si les concessionnaires avaient toutefois réalisé et maintenu les buts qu'ils avaient soumis à l'administration et que cette dernière avait adoptés. Autrement dit, la concession devait être renouvelée presque automatiquement si son but était toujours réalisé.

C'est cette question spéciale de renouvellement des concessions qui permet l'élaboration du vaste plan de

(1) Décret de la lieutenance 20 novembre 1916, n. 1664.

(2) Les demandes de dérivation d'eaux en 1913 étaient au nombre de 91, en 1914 de 120, en 1915 de 110. En 1916 les demandes se sont élevées à 243, en 1917 à 400, en 1918 à 515. (MIN. DES TRAVAUX PUBLICS, *Derivazioni di acque pubbliche*, Rome, 1923).

(3) MIN. DES TRAVAUX PUBLICS, *Le derivazioni d'acque pubbliche*, Rome, 1923.

constitution d'un outillage hydro-électrique national. Autrement dit, il s'agissait de constituer, en faveur de l'Etat italien, un patrimoine de l'industrie électrique. Or, un tel dessein ne pouvait financièrement s'organiser « ab initio » aux frais de l'Etat, ce qui aurait nécessité des dépenses énormes et l'institution de toute une organisation officielle, industrielle et financière. Le plan proposé fut donc de réaliser la nationalisation des forces hydro-électriques de l'Italie, grâce au développement des initiatives privées.

Il suffisait, pour réaliser automatiquement cette nationalisation, de prescrire qu'à l'expiration de la concession les travaux d'art édifiés par les particuliers, de même que toutes les installations attenantes, deviendraient automatiquement la propriété de l'Etat.

La forme même des concessions relatives à la dérivation des eaux pour la captation de l'énergie électrique permet de réaliser ce projet. Les concessions, aux termes mêmes de la loi, ne prévoient nullement une clause de tacite reconduction, mais elles prescrivent expressément qu'au terme de la concession, l'Etat deviendra automatiquement propriétaire des travaux de recueillement, régularisation et dérivation des cours d'eau sans contre-prestation quant aux dépendances immobilières, bâtiments, machinerie, installations d'utilisation, de transformation et de distribution de l'industrie électrique. L'Etat a la faculté de les exproprier moyennant paiement d'une indemnité calculée sur la base de la valeur vénale.

Le gouvernement n'ignorait pas que deux ordres d'arguments pouvaient lui être opposés, soit, d'une part, les engagements contractuels pris par l'Etat à l'égard des particuliers, et, d'autre part, les entraves

qu'allait apporter à l'industrie privée cette nouvelle réglementation.

Le ministre Bonomi s'est fait fort d'écarter ces objections. A l'argument du lien contractuel opposable à l'Etat et qui empêcherait la réglementation nouvelle des concessions, il a opposé la nature spéciale du droit sur les eaux. Ce droit est fonction de nécessités d'ordre public, si bien que les concessions accordées par l'Etat doivent être entendues au sens que l'Etat réservait implicitement les droits que lui confère la souveraineté sur les biens du domaine public.

Ceci revient à dire qu'en accordant une concession, l'Etat n'a pas aliéné son droit de tirer une utilité plus large des biens concédés. Il importe de souligner, ici, la hardiesse de cette application pratique du socialisme d'Etat qui a inspiré la réforme du ministre Bonomi.

Quant à l'argumentation d'ordre purement économique consistant dans la crainte que l'industrie privée ne soit découragée par cette réglementation, et que les industriels n'hésitent à demander de nouvelles concessions, le ministre Bonomi a cru pouvoir l'écarter par les propositions suivantes: d'une part, les circonstances de fait démontraient, à cette époque, l'accroissement des demandes de concession, malgré la précarité de ces dernières, et, d'autre part, les experts économistes avaient déclaré qu'il suffisait d'un demi-siècle pour permettre l'amortissement complet des capitaux investis dans les installations hydro-électriques.

L'économiste Einaudi avait même poussé plus loin les calculs et les prévisions, en posant comme des faits dont la réalisation était inéluctable, qu'à l'expiration de la concession les travaux qui deviendraient la pro-

priété de l'Etat représenteraient, en mains de ce dernier, une valeur égale aux capitaux investis.

Par exemple: par le fait qu'un concessionnaire, avant le 1 février 1917, a dépensé 10 millions de livres pour l'installation d'une usine, ces dix millions de livres devraient passer automatiquement à l'Etat, à la seule condition que l'usine de ce concessionnaire ait conservé sa pleine activité. En plus des dix millions en question, Einaudi pose comme un axiome que les installations auront acquis une plus-value, par l'augmentation de la production et les multiples possibilités d'utilisation, ce qu'il estime représenter, encore une fois dix millions de livres.

En faisant le même raisonnement pour toutes les concessions accordées par centaines pendant les années de guerre, Einaudi se représente un apport de milliards de livres en faveur de l'Etat, qui viendront constituer, en faveur de ce dernier, un domaine hydro-électrique d'une richesse considérable (1).

Sans être à ce point prophétique dans la précision, Rolando Ricci envisageait l'avenir économique comme prospère et sûr, sans surprises ni désagréments. Il professe la certitude qu'il suffira aux concessionnaires de calculer normalement leur cote d'amortissement pour renter leurs capitaux de telle sorte qu'ils n'aient pas à se préoccuper de faire œuvre de bienfaisance en faveur de l'Etat (2).

Ceci revient à dire que c'est l'intérêt personnel bien compris des concessionnaires qui réalisera à l'expri-

(1) LUIGI EINAUDI, *Il decreto sulle acque pubbliche*, dans le *Corriere della Sera*, 31 mai 1918.

(2) SENAT ITALIEN, *Actes parlementaires*, legis. XXIV, 5-6 août 1919.

ration, de la concession, un bénéfice pour l'Etat.

De telles opinions qui concrétisent les données de toute une école d'économie politique, expliquent l'importance que leur a attribuée le ministre Bonomi.

Ces arguments, qui ne manquent ni de force, ni de clarté, se ressentent évidemment des théories sociales qui les ont influencés. Le moins qu'on puisse dire actuellement, c'est que les modifications des circonstances de fait ne permettraient plus de soutenir de tels arguments avec une égale chaleur.

Les circonstances ne tardèrent pas à démontrer la fragilité des renseignements théoriques et aprioristiques qui avaient inspiré la législation de guerre. Certains industriels éprouvèrent rapidement de graves déconvenues dans la réalisation de leurs plans financiers. Certaines entreprises purement spéculatives, vinrent accentuer le désarroi par le déséquilibre qu'elles produisirent dans l'économie nationale. La base même de tout ce mouvement de réforme industrielle était fondée sur la croyance que le prix du charbon allait se maintenir aux cotes élevées qu'il avait atteintes pendant la guerre. Or ce renchérissement était artificiel, en ce sens qu'il était dû en majeure partie à la guerre sous-marine, de telle sorte qu'il allait falloir compter avec la baisse du prix du charbon, dès que les relations économiques ne souffriraient plus de la guerre.

Un nouveau facteur, propre à bouleverser, fut en outre l'introduction du moteur Diesel, dont la consommation en huile lourde est beaucoup moins coûteuse,

à rendement calorique égal que les autres sources d'énergie (1).

Les faits démontrèrent donc la fragilité des données économiques à la base de la loi. D'autre part les conceptions juridiques nouvelles introduites par cette dernière furent l'objet de critiques et de protestations même très vives. Le mouvement d'opposition partit de très haut, et même de certains membres du Sénat, qui allèrent jusqu'à mander le ministre des travaux publics par télégramme de surseoir au prononcé du décret. Ce dernier fut taxé publiquement de loi d'expropriation et de spoliation (2).

§ 3. *Application administrative de la législation de guerre.* — Les lois de 1865 et de 1884 (3) sur les eaux en Italie prévoyaient une procédure administrative spéciale pour la différenciation des eaux publiques et des eaux privées. Cette différenciation consistait dans l'établissement d'une liste officielle sur laquelle le ministre des travaux publics, sur préavis du bureau du génie civil, enregistrerait des cours d'eau publics, et des eaux publiques.

(1) En Suisse l'énergie hydro-électrique coûte: Frs. 0,0455 le kw.-heure et dans les pays qui produisent de la houille, l'énergie thermo-électrique coûte: Frs. 0,018 le kw.-heure. Si la Suisse n'utilisait pas de houille blanche et était obligée de produire thermiquement les 2.000 millions de kwts. nécessaires et d'importer le combustible, il en résulterait une économie de 18 millions de Frs. par an.

EUG. HUBER, *Schweizerische Energiewirtschaft*, Sauerländer et Cie, Aarau, 1932.

(2) Un groupe de députés et sénateurs présidé par le sénateur Colombo demanda télégraphiquement la suspension du décret. Nombreuses furent les protestations des Chambres de Commerce, des Collèges des Ingénieurs, des Avocats, etc. Voir: MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS, *Le derivazioni d'acqua pubblica*, Rome, 1923, pages 10-11.

(3) Loi 20 mars 1865 sur les travaux publics. Loi 10 août 1884, n. 2644.

L'innovation pratique apportée par les décrets de guerre a consisté dans l'inclusion, par simple acte administratif, de toute une série d'eaux considérées jusqu'alors comme objets de propriété privée dans les listes officielles (1).

Un des exemples les plus marquants des conséquences patrimoniales de cette application administrative réside dans l'inscription des lacs d'Albano et de Nemi dans les listes d'eaux publiques.

Un de ces lacs, situé à une trentaine de kilomètres de Rome, avait fait l'objet d'un contrat de vente, en bonne et due forme, en date du 22 septembre 1802, entre le Prince Poniatowski, acquéreur, et Sa Sainteté le St. Siège et la Très Révérente Chambre Apostolique, représentée par Monseigneur Alexandre Lante. Les clauses de cet acte stipulaient qu'il était fait cession du lac Albano au Prince Poniatowski, pour qu'il en jouisse à perpétuité, avec les droits, privilèges et formes, que possédait et dont jouissait la Très Révérente Chambre.

La solennité de cet acte n'a pas fait obstacle au décret de la lieutenance du 20 décembre 1917, qui a réalisé en fait cette expropriation. Tout au plus ce décret est-il modifié de la manière suivante: si par le passé le caractère d'eau publique du lac d'Albano et du cours d'eau qu'il forme n'a pas été clairement affirmé, cela tient uniquement à la conception erronée que l'on avait

(1) Art. 3 et 4 décret-loi 9 octobre 1919, voir appendice. N. 22

Art. 3 e 2 décret royal 9 octobre 1919, n. 2161. Seront inscrites sur les listes toutes les eaux de sources, de fleuves, et de lacs qui considérées soit isolément par leur débit ou par leur bassin hydrographique, soit en relation au système hydrographique auquel elles appartiennent, se prêtent à n'importe quel usage d'intérêt public.

des eaux publiques et surtout de l'ignorance dans laquelle on se trouvait alors de l'utilité qu'elle était susceptible de procurer.

En raison du principe que les biens du domaine public sont imprescriptibles et inaliénables par nature, les décisions à rendre en matière de droits d'eau doivent à la fois respecter les lois en vigueur et sortir des effets rétroactifs, ceci encore une fois puisque les biens du domaine public sont imprescriptibles et inaliénables par nature. Bien plus, un procès qui était pendant devant les tribunaux civils au sujet du lac d'Albano n'a pas fait obstacle à la décision administrative d'inclusion de ce lac dans les listes d'eaux publiques.

Le décret de la lieutenance dont il s'agit s'est borné à dire, à cet égard, que les compétences respectives de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire étaient bien différentes, que la première avait à pourvoir à la formation des listes publiques, et la seconde à connaître d'une contestation privée entre parties intéressées, et, qu'au surplus, le pouvoir judiciaire pouvait être appelé à trancher la contestation relative à l'inscription du lac d'Albano sur la liste des eaux publiques (1).

Ce n'était, à vrai dire, qu'une assurance platonique, puisque les tribunaux ont refusé, d'une manière constante, d'entrer en matière et de réformer la pratique administrative en cette matière. Cette pratique administrative n'a pas tardé à démontrer combien il était nécessaire d'harmoniser d'une manière légale les droits patrimoniaux des particuliers avec l'élargissement de la notion du caractère domanial des eaux.

(1) MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS, *Le derivazioni d'acque pubbliche*, Rome, 1923.

Cette pratique entraîna diverses protestations de la part des propriétaires d'eaux privées et de ceux qui s'attachèrent à défendre les droits de ces derniers.

Avec toute l'autorité attachée à son nom, Ranelletti opéra une distinction entre les nécessités pratiques inhérentes à la réalisation de la réforme du droit des eaux et les conséquences d'ordre patrimonial pour les particuliers. La pratique existante consistait bien dans le passage pur et simple en mains de l'Etat d'eau appartenant autrefois à des particuliers ou à des communautés publiques telles que les communes et cette pratique concernait des cours d'eau qui avaient été régis jusqu'alors par l'art. 540 et suivants du Code civil.

L'objet des critiques de Ranelletti n'a pas été la réalisation du plan gouvernemental comme tel, mais uniquement la dépossession des droits patrimoniaux privés sans indemnité.

Le congrès de la société pour le progrès des sciences s'était attaché à discuter le montant, la nature et le mode des indemnités en faveur des propriétaires déposés. Ranelletti qui s'élève avec force contre la négation de tout droit à une indemnité, propose l'allocation d'une indemnité en nature, soit ce qu'il appelle l'indemnité spécifiée. Il entend par là qu'il devrait être assigné au propriétaire exproprié une concession ayant une utilité identique à celle dont il se trouve exproprié, par exemple, une force motrice ou une quotité d'eau à l'usage de l'irrigation semblable à celles dont il a été privé. De cette manière, le propriétaire exproprié ne ressentira nul dommage par la privation de ses droits personnels ou patrimoniaux. Il pourra conserver son industrie, irriguer ses fonds, conserver ses conditions économiques

et même les améliorer en modernisant ses installations techniques.

Une telle indemnité en nature ne paraissait pas à Ranelletti trop onéreuse pour l'expropriant ou pour les nouveaux concessionnaires car le but poursuivi dans ce projet étant d'éviter un paiement en argent, la réforme de l'industrie électrique ne paraissait pas devoir s'en ressentir dans son développement.

Pour terminer, Ranelletti s'est attaché à démontrer que ce système d'expropriation sans indemnité constituait un précédent aussi grave que dangereux (1).

La réponse à cet argument a été fournie par Petrocchi qui était alors directeur du service des eaux au Ministère des travaux publics. Cette réponse consiste dans un *referé* pur et simple à la jurisprudence civile que nous avons eu l'occasion de citer plus haut, jurisprudence dont les conséquences pratiques étaient si vastes qu'on ne saurait la taxer d'innovation (2).

Le conseiller à la Cour de Cassation Maracino a signalé le premier la nécessité qui se présentait d'indiquer par la voie légale le fondement juridique du droit nouveau en élaboration. Il partit du point de vue que le propriétaire d'eau privée doit avoir un droit sanctionné par le législateur, de même que la faculté pour l'Etat de dresser les listes d'eaux publiques et de réglementer toute l'utilisation de ces eaux, doit également trouver un statut légitime. Pour opérer la synthèse de ces droits disparates en apparence, Maracino propose d'accorder au propriétaire privé un « *jus praelationis* » relatif à la dérivation et à l'utilisation de l'eau.

(1) ORESTE RANELLETTI, *La demanialità delle acque*, en *Rivista delle Società commerciali*, Rome, avril 1917.

(2) *Acque e Trasporti*, 1929, nn. 11-12.

Ce droit de préférence, qui devait sanctionner l'existence antérieure du droit acquis comportait deux conditions: d'une part le titulaire devait avoir acquis ce droit de bonne foi à une époque où l'eau, objet de ce droit, n'avait pas encore été inscrite sur une liste publique, d'autre part, le cours d'eau utilisé par les particuliers ne devait pas pouvoir être considéré comme appartenant par nature au domaine public même sans inscription sur la liste (1).

Ces observations, fort justes en elles-mêmes ont fait l'objet d'un préavis de la part du bureau du Sénat (2). Nous devons signaler toutefois que ce préavis a commis une grave faute d'interprétation à l'égard de la doctrine de Maracino. En effet, la première condition que nous venons d'énoncer ci-dessus, a été comprise dans ce sens que le titulaire pourrait exercer son droit de préférence à l'égard de ses eaux, dans la mesure seulement, où ces dernières n'auraient jamais été inscrites, sur les listes d'eaux publiques.

La différence entre la formule de Maracino et celle du préavis du Sénat réside dans le fait que ce second texte a une portée beaucoup moins considérable, puisqu'il considère les eaux inscrites sur les listes d'eaux publiques comme définitivement acquises à l'Etat, sans possibilité d'être l'objet, par la suite, d'un droit de préférence, alors que Maracino, tout au contraire, entendait conférer ce droit spécial au propriétaire qui avait commencé d'utiliser les eaux de bonne foi, et à une époque où l'inscription sur les listes publiques n'était pas encore réalisée.

(1) P. MARACINO, *Per la riforma Bonomi, in Acque e Trasporti*, 1917, page 378.

(2) MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS, *Le derivazioni di acque pubbliche*, Rome, 1923.

Le Sénat est allé plus loin dans la suite du même préavis, en établissant une sorte de droit de concurrence destiné, dans l'intention du Sénat, à favoriser l'utilisation sur une grande échelle des divers cours d'eau. Ce droit de concurrence concerne le cas où un particulier présente, au sujet de l'utilisation d'un cours d'eau, un projet de plus vaste envergure que celui auquel c'est arrêté le titulaire. Ce dernier peut conserver, de par le droit de préférence, l'utilisation du cours d'eau sur lequel il avait des droits antérieurs, à la condition qu'il s'engage à exécuter le projet plus large présenté par le requérant, et à indemniser ce dernier en tout ou partie des dépenses entraînées par l'étude et la présentation de ce dernier projet.

On se rend compte immédiatement de l'extrême limitation apportée par le Sénat au principe du droit de préférence tel que Maracino l'avait conçu. Une application à la lettre des amendements du Sénat aurait limité à l'extrême le tempérament proposé dans un but d'harmonisation par Maracino.

On a observé que les garanties offertes par le Sénat étaient réellement trop faibles et que les anciens titulaires se trouvaient sans défense en face des projets que n'importe qui pouvait ébaucher, pourvu qu'ils présentassent sur le papier une plus grande utilisation (1).

Signalons enfin un nouveau décret-loi du 12 février 1919 pur réglementer l'intervention de l'Etat en matière de construction de réservoirs artificiels destinés à la production de l'énergie électrique et de l'irrigation. Le dessein du gouvernement de favoriser de telles entreprises se manifeste d'une façon particulièrement nette dans ce dernier décret.

(1) Avv. ANTONIO NONNIS, en *Acque e Trasporti*, 1931, n. 5.

SECTION II.

Le Décret-Loi du 9 octobre 1919

§ 1. *Caractères généraux.* — Les différentes circonstances d'ordre économique et politique, de même que les arguments juridiques qui se sont fait jour pendant la période que nous venons d'étudier, ont abouti à un remaniement qui s'est réalisé dans le décret-loi du 9 octobre 1919, n. 2161.

Ce décret consiste dans la fusion des décrets de la lieutenance du 20 novembre 1916 et du 12 février 1919, il comporte d'ailleurs un élément nouveau d'une importance considérable, qui consiste dans l'art. 5 que nous étudierons spécialement.

Sur la base des projets et des décrets-lois antérieurs, le gouvernement avait établi un texte, mais le temps matériel de présenter à la Chambre le projet de loi et de le faire approuver par elle fit défaut, parce que l'on était à la fin d'une législature. En conséquence, le gouvernement édicta son projet sous forme de décret-loi, qui devint immédiatement exécutoire.

Les dispositions les plus marquantes du décret royal sont les suivantes:

a) Possibilité de la part de l'Etat d'attribuer au domaine n'importe quelles eaux privées, par le seul fait de l'inscription de ces dernières sur une liste d'eaux publiques.

b) Concession du droit d'usage pour une période de trente ou de soixante ans, selon l'importance de la

concession, en faveur de celui qui jouissait d'une eau privée devenue publique par la suite, à la condition que ce dernier ait été au bénéfice d'un titre de concession ou de reconnaissance de la part du gouvernement antérieur, ou qu'il établisse son droit par prescription trentenaire antérieurement à 1884; en l'absence de l'une de ces conditions, le particulier doit s'en remettre à l'art. 5.

c) La concession des droits d'usage doit viser, avant tout, à une augmentation de l'utilisation des eaux.

d) Acquisition de plein droit, de la part de l'Etat, de toutes les constructions faites par les concessionnaires aux termes de la concession, et ceci sans indemnité.

e) Principe des subventions de l'Etat pour la concession des réservoirs artificiels (1).

En outre, le décret institue un ordre spécial de juridiction, soit les tribunaux des eaux, et le tribunal supérieur des eaux.

Le décret se termine par diverses règles de procédure.

§ 2. *Application pratique en général.* — La première observation qu'il importe de faire au sujet du décret-loi du 9 octobre 1919, c'est qu'il ne contient pas une définition précise fournissant le critère de la distinction entre les eaux publiques et les eaux privées, et nous entendons par là un critère légal, c'est-à-dire d'une portée suffisamment vaste pour qu'il puisse s'appliquer indépendamment des circonstances particulières de temps et de lieu.

(1) Voir appendice: les articles du décret-loi du 9 octobre 1919, N. 22.

Le contexte du décret, ni les applications jurisprudentielles de ce dernier ne nous fournissent des éclaircissements suffisants à cet égard. On doit donc se borner à constater comme un fait expérimental que la notion de domanialité des eaux a été étendue.

Le texte même du Code civil italien, combiné avec les dispositions du décret-loi, ne nous fournit pas davantage le critère de la distinction même en interprétant très largement la définition de l'art. 427 du Code civil.

C'est en vain, en effet, que l'on pourrait proposer de comprendre la définition générique de l'article précité (fleuves et torrents) dans un sens purement énonciatif, de manière à entendre par fleuves et torrents tout le bassin hydrographique de ces derniers. En effet, les eaux des lacs et des étangs qui ne sont pas tributaires d'un cours d'eau (fleuves et torrents), de même que les eaux fluviales recueillies artificiellement ne peuvent, de quelque manière qu'on les envisage, entrer dans la définition légale du Code civil italien.

Dans la procédure parlementaire qui devait aboutir à la conversion en loi du décret loi de 1919, le bureau central du Sénat (1) a émis un préavis qu'il importe de rapporter dans notre argumentation. Ce préavis énonce implicitement que l'existence d'eaux privées n'est nullement supprimée par la nouvelle législation, mais que la définition de ces dernières n'est pas attachée au titre juridique que les particuliers peuvent posséder sur elles; elle se rapporte uniquement à l'importance minime, du point de vue de l'utilisation générale de certaines eaux.

Cette opinion du bureau central du Sénat procède

(1) Voir appendice. *Acque e Trasporti*, 1930, n. 1, N. 23.

de la répugnance qu'il avait éprouvé à contester absolument le principe même d'une appartenance privée des eaux. L'élargissement du cercle des eaux publiques, par la pratique administrative et les décisions concordantes rendues en petit nombre par les tribunaux, n'impliquait pas encore pour le Sénat la négation même des eaux privées.

En effet, en ce qui concerne les eaux superficielles, on ne voit pas quelle utilité l'Etat aurait à les soustraire au droit de disposition immédiate des particuliers, alors que les eaux de moindre importance ne sont pas susceptibles, comme telles, d'un emploi quelconque d'intérêt public. Cette ingérance de l'Etat ne se comprend d'ailleurs pas, aux dires du Sénat, sur les eaux à l'égard desquelles une utilisation commune est normalement exclue. Cette ingérance apporterait de sérieux dommages aux particuliers en les privant d'une eau presque toujours liée au fonds par les exigences de l'agriculture, alors que, d'autre part, l'Etat n'en retirerait qu'un droit de disposition sans relation avec l'intérêt public et partant illusoire.

Le Sénat s'est résumé dans cette formule que la suppression des eaux privées dans le système légal italien affecterait le fondement pratique de la réforme, bouleverserait les principes qui sont à la base de l'irrigation rationnelle et des bonifications de moyenne envergure, et porterait un préjudice direct à l'Etat, qui se trouverait finalement contraint d'endosser des charges spéciales, techniques et financières sur le plan juridique.

Cette opinion du Sénat revient donc à dire que seules les eaux susceptibles d'une utilisation publique doivent

être placées sous le contrôle de l'Etat dans le domaine public, de telle sorte que, par voie de conséquence, les eaux privées comprennent les eaux qui ne répondent pas à cette formule.

Cette formule n'est évidemment pas plus satisfaisante, au point de vue de la technique législative, que celle qui peut être tirée du Code civil, pour distinguer immédiatement, à la seule lumière d'une définition légale, les eaux publiques des eaux privées. En effet, la notion de l'utilisation publique est fonction des circonstances politiques et économiques d'une époque ou d'une civilisation déterminées alors que la nature même de la propriété privée doit résulter dans la sûreté et l'irrévocabilité de son fondement même; ce serait décourager d'emblée l'initiative privée que de lui contester la base même de la propriété privée dont elle est la condition.

La jurisprudence, chargée d'appliquer le décret-loi de 1919 a d'ailleurs démontré combien la notion du peu d'importance de certaines eaux est transitoire et précaire. Les eaux d'une source peu importante peuvent être considérées comme propriété privée d'après la distinction proposée par le Sénat. Or, le débit de cette source est susceptible d'augmentation, par suite de travaux d'aménagement portant sur les veines souterraines de la source, ou, d'une façon plus générale, par des travaux permettant de recueillir les eaux pluviales. En conséquence, cette source ayant gagné en importance, le propriétaire de cette dernière court le risque de la voir inscrite sur la liste des eaux publiques.

Ce cas d'espèce a été tranché par le Tribunal des Eaux de Milan le 22 septembre 1928 (1).

(1) *Acque e Trasporti*, 1929, n. 1.

Le propriétaire privé soutenait qu'il ne s'agissait pas de lac proprement dit, mais de petits marécages, ou de mares bourbeuses, qui ne recueillaient que des eaux de précipitation ou de fonte des neiges, et qu'en tout cas, ces eaux stagnantes ne méritaient pas l'appellation de « caput fluminis ». Les considérants de cet arrêt écartent ces arguments, et démontrent que même si l'importance pratique de ces petits lacs est dûe uniquement aux travaux exécutés par les propriétaires, ceci après des siècles d'utilisation, cette importance susceptible d'être augmentée par de nouveaux travaux faits en accord avec les administrations de l'Etat, suffit pour justifier l'inclusion de ces petits lacs sur la liste des eaux publiques!

Cet arrêt laisse naturellement ouverte la question de savoir le contre-coup que portera au développement de l'initiative privée une pareille conception.

La conséquence immédiate de cette jurisprudence est évidemment de paralyser les travaux d'amélioration susceptibles d'être exécutés par les particuliers, puisque ces travaux ne profiteraient directement qu'à l'Etat.

Il est vrai qu'en s'en tenant à la pratique ancestrale, et en ne tentant aucune amélioration, le possesseur d'une eau privée n'est pas encore à l'abri de toute surprise. Il suffit, en effet, par le jeu du droit de concurrence que nous avons étudié plus haut, qu'un tiers quelconque présente un projet d'utilisation plus vaste, sur n'importe quelle eau d'appartenance privée, pour que le propriétaire de cette dernière soit presque contraint de réaliser lui-même le projet de ce tiers, et dans ce cas, les eaux passeront quasi automatiquement dans le domaine public.

§ 3. *Droit transitoire.* — Nous avons apporté, dans un paragraphe précédent (1) la genèse de l'effort d'harmonisation entre les principes du décret-loi de 1916 avec les droits de ceux qui possèdent de bonne foi des eaux qui n'ont pas un caractère manifeste de domania-lité, et nous savons que Maracino a fait une pressante démarche pour introduire à ce sujet une solution basée sur l'équité.

La suggestion de Maracino (2) consistait dans une faculté spéciale, le droit de prélation en faveur des pos-sesseurs de bonne foi qui avaient commencé de posséder une eau avant que celle-ci fut enregistrée sur une liste publique.

Le Bureau central du Sénat s'est rallié à cette so-lution, mais en déformant le sens d'une manière très grave, puisque le droit de préférence, d'après lui ne pouvait pas compéter au possesseur exproprié, entre les deux dates de 1916-1919.

Le gouvernement italien en fonction, en novembre 1919, coupa court à la discussion et prit l'initiative de procéder par la voie de la promulgation du décret-loi. Le texte définitif qui concerne la sauvegarde des droits des possesseurs de bonne foi figure à l'art. 5 du décret-loi (3).

Ce texte comporte une faculté spéciale à l'égard de certains particuliers. Ces particuliers sont ceux qui possédaient de bonne foi une eau privée non inscrite sur les listes publiques à la date de la promulgation du décret-loi, mais qui le seront par la suite sur une liste supplétive.

(1) Page 69 *infra*.

(2) Page 73 *infra*.

(3) Voir appendice N° 21.

Il va de soi que ces particuliers ne seront pas au bénéfice de la prescription trentenaire antérieure à 1884, prescription qui leur aurait permis de se réclamer d'un privilège spécial prévu à l'art. 2 de la loi, et qui consiste dans une concession formelle d'une durée déterminée.

En faveur des particuliers de la catégorie fixée à l'art. 5, ce texte prévoit un droit à la concession, à l'exclusion de tous autres requérants, mais sous la réserve de l'art. 34 du décret-loi.

L'art. 34 en question concerne purement et simplement le droit de prélation, aux termes de la proposition de Maracino, soit l'obligation pour le nouveau concessionnaire de conférer en nature à l'ancien possesseur un avantage égal à celui dont ce dernier a été dépossédé.

Le texte définitif de l'art. 5 constitue, en faveur des possesseurs de bonne foi, un progrès réel, par rapport au préavis du Sénat. En particuliers, le droit de concurrence accordé à des tiers avec l'obligation d'indemniser à la charge du possesseur d'eaux privées a été supprimé. Il n'en reste pas moins que le texte définitif ne reproduit pas fidèlement la suggestion de Maracino, et qu'au surplus, la forme n'en est pas heureuse.

En particulier, la formule « droit à la concession » a fait l'objet de diverses critiques; Conte a mentionné qu'il existe une antinomie entre le contenu de la concession et le droit de l'obtenir, ce dont parle l'art. 5 (1).

La concession étant une sorte de droit administratif et de la compétence discrétionnaire d'organe officiel préposé à cet effet, on ne peut parler de « droit à la con-

(1) E. CONTE, *La legge delle acque pubbliche davanti al Senato*, dans la revue *Acque e Trasporti*, juillet-août 1919.

cession » puisqu'il appartient à l'administration seule de décider de l'opportunité de cette concession, de même que les modalités du projet et la preuve de l'utilisation rationnelle envisagée sont de la compétence exclusive de l'administration.

Nous devons signaler, toutefois, que cette critique n'a pas été ratifiée par Petrocchi, pour la raison qu'il ne s'agit pas, dans le cas de l'art. 5, d'une concession à proprement parler « *ex novo* » avec présentation de projet, etc., au sens où diverses dispositions du décret-loi l'entendent, mais il s'agit, au contraire, d'une personne qui se considérait comme propriétaire de l'eau qu'elle utilisait déjà, et qui ne pouvait aspirer qu'à une chose, c'est de pouvoir continuer, de bonne foi, les usages de l'eau comme antérieurement, sans se mettre en contradiction avec la loi (1).

Nonnis exprime, de son côté, l'opinion qu'il n'y a aucune antinomie dans les termes utilisés par l'art. 5 du décret-loi (2).

Toutefois le Conseil supérieur des travaux publics, dans une décision du 22 octobre 1924, s'est déterminé en sens contraire.

Sans vouloir faire, ici même, de la critique formelle, nous devons toutefois reconnaître que la formule « droit à la concession », ne permet pas une interprétation facile et logique, en sorte que le droit de préférence de l'ancien usager apparaît bien comme affecté dans son principe même.

Les différentes péripéties judiciaires du procès Paggi contre l'administration des travaux publics, ont été

(1) *Acque e Trasporti*, 1931, n. 5.

(2) *Acque e Trasporti*, 1931, n. 5.

de nature à justifier les craintes légitimes que nous venons d'énoncer.

Dans cette affaire, trois jugements ont été rendus; le 30 octobre 1925, par le Tribunal des Eaux de Milan, le 4 mars 1927, par le Tribunal Supérieur des Eaux, et enfin, le 9 août 1929 par le Tribunal des Eaux de Milan (1).

Le caractère essentiel de ces jugements consiste dans le fait que le droit à la concession revendiqué avec persévérance par Paggi doit être d'abord reconnu comme tel par l'Administration. Le motif central du jugement du Tribunal supérieur des Eaux consiste dans l'observation qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de dicter des solutions à l'administration pour l'accomplissement de sa tâche, au sujet des concessions sur les sources litigieuses.

Ceci revient à dire que c'est l'administration qui est seule compétente en matière de concession, en conformité de la loi et des intérêts publics.

On en conclut que l'expression « droit à la concession » composé de deux termes distincts: droit et concession, contient deux termes inconciliables. Les tribunaux ne peuvent pas sanctionner l'exécution d'un droit, puisque ce droit consiste dans une concession, et que la concession est un acte de souveraineté de la part de l'administration.

Le tribunal des Eaux de Milan a proposé des limites encore plus strictes au droit dont parle l'art. 5 par l'argumentation suivante:

La loi a voulu protéger celui qui a exercé, pendant une période plus ou moins prolongée ouvertement et

(1) *Acque e Trasporti*, 1931, n. 2.

sans contestation, un droit de propriété sur une eau qui, considérée comme privée devient publique à la suite d'une nouvelle disposition légale inspirée par de nouveaux jugements sur le caractère domanial et cette protection a pour bout de limiter le dommage souffert par celui qui a exercé un droit privé jusqu'à l'époque où les eaux, objet de ce droit, ont été inscrites sur une liste d'eaux publiques.

Le Tribunal des Eaux de Milan avait, par ailleurs, reconnu en fait que les cours d'eau sur lesquels Paggi revendiquait un droit à la concession alimentaient un cours d'eau qui était partant domanial par nature, sans qu'il soit nécessaire de l'inscrire sur une liste quelconque.

La conséquence de ce fait a été la décision d'exclure, dans ce cas d'espèce, le droit de préférence de l'art. 5, et, poursuivant son argumentation, le tribunal a reconnu que le droit de préférence n'existe pas en faveur de celui qui, induit en erreur par le fait qu'une eau était considérée comme privée, l'avait utilisée pour son propre compte « jure proprietatis ». Ce droit, en effet, ne peut exister en faveur de celui qui a utilisé une eau qui avait nécessairement déjà les caractères d'une eau publique, abstraction faite de toute inscription sur une liste publique.

En présence d'une telle jurisprudence, les déclarations de ce spécialiste en la matière qu'est M. Giannini n'ont sans doute qu'un caractère théorique, en dépit de la justesse de son raisonnement (1). Monsieur Giannini soutient, en effet, que le droit réservé par l'art. 5, supporte ni limites, ni restrictions. Pour lui, l'art. 5, a comme but

(1) *Acque e Trasporti*, 1931, n. 2.

spécifique de maintenir, en fait et en droit, l'usage de certaines eaux, qui, antérieurement, avaient été considérées comme privées.

Par une construction harmonieuse, Giannini envisage qu'à l'usage légitime antérieur doit correspondre un usage légitime nouveau. Ce dernier, dans les limites imposées par l'utilité publique générale, sera simplement la conversion de l'usage antérieur. Il s'en suit qu'il ne saurait y avoir de place dans le domaine de l'art. 5, pour la suppression des droits antérieurs légitimes.

Ce raisonnement présente cet avantage réel de découler de l'interprétation de l'art. 5, par rapport à l'ensemble du décret-loi et à la « ratio legis ». Il en découle que la seule manière de ne pas voir, par le décret loi un effort systématique pour exproprier des droits privés sans indemnité, c'est d'y voir, en réalité, un simple changement dans la forme de ces derniers droits.

Or, si l'innovation véritable du décret-loi consiste dans un changement de qualification juridique ou dans une conversion, au sens où l'entend Giannini, il s'en suit que l'art. 5, doit être appliqué de la manière la plus générale: cette disposition qui ne comporte en soi ni restriction, ni condition n'est pas susceptible d'une interprétation limitative.

Dans un même ordre d'idées, Petrocchi a souligné la gravité de la jurisprudence que nous avons exposée ci-dessus.

Le rôle essentiel joué par Petrocchi dans la préparation et dans la promulgation du décret-loi, la science juridique et les connaissances techniques essentielles qu'il y a apportées, tout cela explique la stupéfaction

de ce grand spécialiste, devant la véritable déformation qu'a subi l'art. 5, dans l'application qu'en ont fait les tribunaux.

Avec tout le sentiment attentionné d'un artiste pour son œuvre, Petrocchi s'est rallié à la conception de Gianini. Il est certain pour lui, « *argumento a contrario* », que l'usager mentionné à l'art. 5, ne doit pas se trouver dans une situation juridique inférieure à l'usager dont parle l'art. 2. Tout au contraire, la faculté d'utilisation que régit l'art. 5, ne fera que changer de fondement juridique, en ce sens qu'il découlera, non plus du titre de droit privé, mais du titre de droit public. C'est l'Etat qui régira cette conversion, mais toujours dans ce sens que le droit privé deviendra, dans les conditions d'application de l'art. 5, une concession.

Quoiqu'il en soit, l'art. 5 constitue l'unique moyen de protection pour les anciens usagers de bonne foi d'une eau privée, si bien que l'appartenance privée des eaux est appelée à disparaître dans un avenir plus ou moins prochain, et cela sans que la question des indemnités et des compensations soit définitivement arrêtée.

Petrocchi lui-même a dû reconnaître que la pratique des tribunaux spéciaux aboutirait à la suppression pure et simple de l'art. 5, si elle était prise à la lettre dans chaque cas particulier.

Les conséquences extrêmes de cette jurisprudence ne sauraient, en particulier, être esquivées par l'argument que, dans l'affaire Paggi, si un cours d'eau n'avait pas été enregistré sur la liste principale des eaux publiques, c'était à la suite d'un simple erreur du bureau local du Génie civil.

En effet, la préface du décret royal qui a approuvé la liste principale, avait réservé expressément la possibilité de suppléer aux omissions possibles par la constitution d'une ou plusieurs listes supplétives, abstraction faite du cas très spécial de l'affaire Paggi. A ce moment, la raison pour laquelle l'administration n'avait pas enregistré, sur la liste principale, une eau qui a toujours et de toute évidence présenté les caractères d'une eau publique ne pouvait être recherchée que dans un oubli.

Jusqu'à une époque assez récente, la jurisprudence avait admis une présomption de propriété privée, en faveur du propriétaire du fonds, pour les sources. Cette conception s'étendait au cas où la source alimentait un cours d'eau public, et constituait même le « caput fluminis ».

Il s'en suit qu'il n'est pas possible de déterminer d'avance et dans chaque cas particulier, si une eau doit être considérée comme publique ou privée, et, en conséquence, si l'usage qu'en fait un particulier est légitime ou abusive.

Par voie de déduction, il est même possible d'attribuer une présomption d'appartenance privée et d'usage légitime, lorsque l'administration n'a pas enregistré une eau déterminée dans la liste principale; ceci revient à dire que l'administration est en contradiction avec elle-même, lorsqu'elle affirme qu'une eau a toujours eu clairement et par elle-même le caractère d'une eau publique, puisqu'elle ne l'a pas considérée comme telle en l'omettant sur la liste principale.

Cette argumentation peut paraître bien absolue, lorsqu'il s'agit d'une source qui fournit une contribution importante à un cours d'eau, et qui mérite, par là,

la qualification du « *caput fluminis* ». A cet égard, la jurisprudence a posé le principe que l'inclusion des cours d'eau sur la liste principale implique tacitement l'appartenance des sources de ce cours d'eau au domaine public, quels que soient la dénomination et le débit de ces sources, puisque ces dernières alimentent naturellement ce cours d'eau.

Par ailleurs, cette jurisprudence avait tenu compte de l'importance pour le cours d'eau de la source qu'alimente ce dernier, pour légitimer la théorie de l'inscription tacite et explicite.

La Cour de Cassation, dans la sentence rendue le 15 mai 1930, toutes sections réunies, a confirmé que les sources peuvent appartenir au domaine public lorsqu'elles constituent « *caput fluminis* », ou plus exactement, lorsqu'elles sont essentielles « à la vie du fleuve ou du torrent dans lequel elles se jettent ». Or, malgré cette décision, les conclusions qu'on en peut tirer laissent voir que dans le litige en question, il existe sur le rôle de la source, par rapport au fleuve, des avis et des conceptions tout à fait contradictoires.

En dépit des graves arguments fournis par les autorités judiciaires, Petrocchi conclut d'une manière optimiste, en déclarant qu'il ne parvient pas à comprendre comment le droit à la concession peut être nié sur la base de l'art. 5, à celui qui a joui de bonne foi, et sans contestation, d'une eau qui n'a pas été, effectivement, enregistrée sur une liste d'eaux publiques.

CONCLUSIONS

L'exposé que nous venons de faire dans les sections précédentes démontre que la nouvelle législation italienne ne laisse pas de présenter à divers points de vue des difficultés et des obscurités qui peuvent se rapporter à un défaut d'ordre juridique.

Le sénateur Scialoja a voulu y voir un défaut d'interprétation de la part de la jurisprudence.

A notre avis, ce défaut n'est nullement particulier au droit italien, mais il est commun à la législation moderne sur les eaux. Le champ a été laissé trop vaste aux droits privés. On s'est contenté d'apporter à ce champ une restriction générique, (1) en disant non pas dans les lois, mais dans les travaux préparatoires de ces dernières, que les eaux, par leur nature propre, sont une propriété d'une espèce tout à fait particulière.

Tout au contraire, le droit romain concevait d'une manière très large le caractère public des eaux (2), tout en favorisant la jouissance des particuliers sur les eaux publiques. La seule limite à cette jouissance intervenait automatiquement lorsque l'intérêt public en présente la nécessité.

Pour remédier à la situation spéciale du droit moderne, il convient donc de se rapporter à cette conception originale que l'eau, même objet de droit privé est d'une

(1) Loi sur le régime des eaux. France, 8 avril 1898, art. 8. « L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non navigables et non flottables ».

(2) MARCIANUS, loi 4 Dig. I, 8: « flumina paene omnia... publica sunt ».

BONFANTE, *Storia del diritto romano*, Milano, 1923, vol. I, pag. 140.

nature tout à fait particulière et qu'en raison même de cette particularité elle ne peut pas constituer un objet de commerce privé (1). C'est là, à notre sens ce qu'il importe de proclamer pour élucider la majeure partie des difficultés théoriques.

En ce qui concerne la jouissance privée sur les eaux, le seul système satisfaisant consiste dans la conception de la « licentia » romaine. Cette dernière était assurée par l'Etat lui-même, tant et aussi longtemps que le but subsistait et dans la mesure où un intérêt de caractère public se présentait.

Une telle conception présente la garantie que la jouissance des eaux se rapportera toujours à son but, qu'elle suivra les mêmes évolutions que les exigences de la société (2).

Nous ne saurions mieux indiquer, en regard de l'ensemble romain, le défaut historique qui subsiste encore en droit moderne qu'en rappelant une particularité de Plaisance. Des droits d'eaux assurés à la commune de Plaisance pour actionner les moulins de la ville et pour assurer les services de voirie ont cessé à l'époque moderne de présenter une utilité pratique et néanmoins la commune de Plaisance a défendu jalousement ses droits dont elle tire profit en les aliénant à titre onéreux à des particuliers.

Nous touchons là du doigt un exemple typique de

(1) Dans l'ancien droit germanique les fleuves étaient « res extra commercium » non susceptibles de « gewere ». HENSLEI, *Instit. des deutsch. Privat.*, I; GEFFKEN, *Zur Gesch. des deutsch. Wasserrechts*, in *Zeitschr. der Savigny Stiftung.*, G. Abth. XXIV, 1900.

(2) FABREGUETTE, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, I, page 5.

« La puissance publique a des droits sur les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Tel est le cas des cours d'eau non navigables ni flottables ».

concessions qui ont perdu leur raison d'être et qui ne sont plus conformes aux exigences de la société moderne. En ce qui concerne plus particulièrement les sources, nous admettons volontiers qu'elles forment une partie de la propriété foncière, matérielle et de droit privé où elles surgissent.

Il est donc nécessaire de reconnaître un droit privé sur elles, mais dans la mesure où le droit romain entendait la propriété privée.

Nous nous souvenons, en effet, que les limites de la propriété privée étaient de deux ordres à Rome. D'une part la propriété privée était limitée en ce que le propriétaire, dans l'exercice de son droit, ne pouvait causer de dommage à autrui; d'autre part, la propriété ne pouvait s'exercer que dans les limites où le propriétaire peut matériellement et pratiquement utiliser son droit (1).

Il s'en suit que le propriétaire d'une source doit pouvoir en jouir dans la mesure qui peut être utilisée par son fonds, mais le surplus doit faire partie du domaine public, et c'est l'Etat, de par sa souveraineté sur les biens du domaine public qui en décidera la meilleure utilisation.

Nous adopterons une solution analogue en ce qui concerne le cas plus spécial des particuliers qui prennent de leur chef l'initiative d'augmenter le débit ou la portée, en un mot la puissance, des eaux naturelles. Dans ce cas, il convient d'assurer à celui qui entreprendra des travaux à ses risques et périls, une sécurité: le produit de son initiative et de son travail doit lui appartenir, quel que soit le titre juridique qui doit être donné à la manière dont il usera du profit créé par lui.

(1) BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1932, page 298: « ciascuno può usare fino al limite dell'utile proprio ».

Ici encore, la formule romaine de la *licentia* est bien celle qui est la plus propre à favoriser l'initiative des particuliers.

Enfin, les normes juridiques fondamentales destinées à régir le droit des eaux ne doivent mettre obstacle à la meilleure utilisation des sources d'appartenance privée. Il serait contraire à la fonction régularisatrice de l'Etat de ne pas lui accorder la compétence de réglementer, dans chaque cas particulier, cette meilleure utilisation des eaux.

Les lois doivent donc, à notre sens, permettre que les initiatives de tiers puissent s'appliquer sur des eaux dont le propriétaire ne se préoccupe pas de tirer toute l'utilité dont elles sont susceptibles.

A l'Etat doit être réservée la possibilité d'organiser impérativement cette sorte de concurrence entre les particuliers, mais le corollaire de cette injonction de l'Etat doit consister dans le droit absolu du propriétaire à être indemnisé, en nature ou en espèces, de la perte qu'il ressent par la dépossession des eaux qu'il utilisait auparavant.

On comprendra, dans l'indemnité, tout le dommage ressenti par le propriétaire dépossédé.

APPENDICE

APPENDICE

4 maggio 1155.

N. 1

Privilegium Frederici Romanorum Regis fratribus sancti Salvatoris de Trebi de aquis trebie.

In nomine sancte et Individue Trinitatis. Fredericus divina favente clementia Romanorum Rex: cum Regalis seu Imperialis Magiestatis pietas sibi commissis a deo populis providere debeat, ad Ecclesiarum tamen Dei deffensionem prerogativa quedam intuitu divino assumpta cognoscitur, inde si quidem et regni nostri solum in presentiarum firmabitur et in futuro protectione superna manietur. Qua propter pauperum Christi, qui sunt in ecclesia Sancti Salvatoris, Dei indelicet et Domini nostri Jesu Christi, sita in loco, qui dicitur in Gerbiis Goxolenghi, — prope flumen qui vocatur Trebia et abbatis eiusdem loci nomine Sansonis et fratrum ipsius, qui vivunt sub magisterio. Reverendi Abbatis Joelis de monasterio Beate Marie in Pulsano; quieti prospicientes idem monasterium, quod nuper ab eisdem viris religiosis edificari cepit cum omnibus rebus suis, quas in presenti habent, vel ex largitione nostra, seu etiam Archiepiscoporum, Episcoporum, Abbatum, Ducum, Marchionum, Comitum, Vice comitum, Capitaneorum seu advocatorum, vel quorum libet fidelium oblatione emptione seu alio quocumque iusto modo obvenierint, in tuitione nostra et mundiburdio suscipimus abbatis et fratribus, qui pro tempore fuerint, plenariam potestatem concedentes aquas Trebie, vel aliorum fluminum Regni nostri, extrahendi, deducendi ad irrigationem prediorum suorum et molendina facienda, seu ad alias monasterii necces-

sitates, sicut eorum utilitas postulaverit. Insuper et a loco, qui Goxolengus dicitur usque ad pontem, qui eorum labore et opere edificatur simul et in omni tempore reficietur, prefati fluminis decursum ad piscationem pro fratrum solacio faciendam eidem Monasterio munificentia regali largimur, precipientes itaque sancimus quatenus prefatum Monasterium ab omni exactione, vel angaria, placentinorum civium, seu etiam procuratorum regalis patrimonii, sive magne vel parve persone liberum sit, et nullius dominio subiaceat sed ad nostram, vel suorum nostrorum, Regum scilicet et Imperatorum, tuitionem specialiter pertinere decernimus. Quod si aliqua cuiuscumque conditionis seu dignitatis magna vel parva persona privilegium memoratum temeraria presumptione infringere temptaverit, centum libras auri purissimi componat, medietatem camere nostre, medietatem vero prefato monasterio. Et ut hec nostre constitutionis pagina firma illibataque permaneat, cartam hanc conscribi et imaginis nostre impressione insigniri precipimus, adhibitis testibus quorum nomina hec sunt: Pellegrinus Aquileiensis patriarcha, Hillinus Treverensis Archiepiscopus, Everardus Bambergensis Episcopus, Henrimannus Constantiensis Episcopus, Orchliverius Basiliensis Episcopus, Henricus Leodiensis Episcopus, Curadus Vormaciensis Episcopus, Vidalbus Stabulensis et Corbeiensis Abbas, Mainardus Fuldensis Abbas, Enricus Dux Saxonie, Henricus Dux Carinthie, Bertoldus Dux Burgundie, Otto Palatinus Comes, Volricus Comes de Leureburg et alii quam plures Signum Domini Frederici Romanorum regis invictissimi.

Ego Arnoldus Coloniensis Episcopus et Italici Regni Archicancellarius recognovi. Datum in Territorio Placentino iuxta novum castellum III^o nonas Maii anno Domini Incarnationis MCLV. Inditione IV Regnante Domino Frederico Romanorum Rege glorioso anno vero regni eius IV in Christo feliciter amen.

N. 2

**Paix de Venise 1177 en Pertz II. 252. et
paix de Constance 1183 en Pertz II. 176.
Mon. Germ. Leges.**

« Regalia vero, quae per eum (imperatorem) vel antecessores eius tam a clericis, quam a laicis, fuerunt detenta, vel per ipsum seu antecessores eius investita, quiete dimittat nec de cetero impediatur. Consuetudines etiam et commoditates, quas civitates et omnes de societate haberi consueverunt in pascuis, piscationibus molendinis, furnis, tabulis cambriatorum et negotiatorum, macellis, domibus, quas habet aedificatas in veis publicis vel supra vel iuxta vias publicas et aeternas consuetudines antiquas, eisdem civitatibus et omnibus de societate quiete habere et tenere permittat ».

N. 3

**Les lois plus anciennes de la commune
de Plaisance**

Bref Consulaire (1167), p. 62, ed. Solmi.

« § 16. Et ad Rivum Comunis ducendum et finiendum pro posse studebo ».

N. 4

Bref Consulaire (1181-82), p. 75, ed. Solmi.

« § 31. Et ad Rivum Communem ducendum et retinendum bona fide operam dabo... vel extra per omnes illas partes quibus solitus est expedire currat, et omnes rivos qui veniunt in civitate,... bona fide custodire faciam a Kalendis aprilis usque ad festum sancti Michaelis quod aquae molendinis non tollantur; et si quem sciero ipsam aquam tollere, nisi his diebus quibus statutum est, nisi illis qui habent testam super rivum, ita tamen quod aquam aliis non tribuant, et nisi illis qui adacquaverint terram coltam causa seminandi vel ortos, II sol. banni tollam ».

N. 5

19 giugno 1142 (S. T.) « Anno ab incarnatione domini nostri Iesu Christi millesimo centesimo quadragésimo secundo tertiodécimo Kalendas iulii indictione quinta. In palatio episcopi, in presentia eorum hominum quorum nomina subter leguntur, Guarimbertus mantegatius et presbiter de Fulgosso atque Albericus filius Ugonis Consules Civitatis Placentie dederunt ex parte Comunis Bonizoni Gotinteste et Attoni Pogisio fratri suo, pro precio decem librarum placentine monete, quas ab eis receperunt, nominative locum illum, qui supra rivum est a domo Gotinteste usque ad domum Pogisii ad stationem faciendam, ita longam sicuti sunt stationes Pogisii, et tria brachia plus in retro et ab illa statione in retro usque ad cantonem domus Gotinteste a tribus pontibus in sursum debent facere ab una domo in altera supra rivum quicquid voluerint, ita ut rivum non impediat et ipsi Gotintesta et Pogisius debent ipsum rivum per lectum quattuor brachia et dimidium in latitudine quantum tenet domus ipsius Gotinteste expedire et semper debent eum mundare cum necesse fuerit et ita amplum tenere, unde ipsi Gotintesta et Pogisius promiserunt et se suosque heredes obligaverunt. Si hoc totum sicut supra legitur non fecerint et per omne tempus ita firmum non tenuerint: componere ipsis Consulibus pro Communi nomine pene libras decem placentinorum et insuper ad tendere et facere sicut supra legitur. Predicti Consules promiserunt et obligaverunt se una cum suis successoribus Consulibus ex parte Comunis Civitatis istam vendictionem sicut supra legitur predictis Gotinteste et Pogisio suisque heredibus aut cui ipsi dederint ab omni homine deffendere, quod si deffendere non potuerint vel si subtrahere quesierint in duplum ex parte Comunis componere et predictas decem libras placentinorum, quas ipsi Consules a predictis Gotintesta et Pogisio receperunt dederunt Musso de Cucherla pro Molendino suo quod a Comune Civitatis emebant. Inde factum est hoc. Ibi interfuerunt (suivent les noms des témoins).

(S. T.) Ego Obertus Notarius Sacri Palatii ibi fui et per

rogationem suprascriptorum Consulum duas cartulas in uno tenore inde scripsi ».

(Voir *Registrum Magnum* (imprimé), vol. I, p. 121).

N. 6

10 novembre 1147 (S. T.) « Die lune qui est decimus dies mensis novembris in civitate Placentia, in palatio Episcopi.

In presentia eorum hominum quorum nomina subter leguntur. Rogerius de Sarturano et Raimundus Speronus Consules Civitatis Placentie fuerunt manifesti se cum Rainaldo Siccamelica similiter Consule datum fecisse in ecclesia Sancti Antonini nominative de aqua illa que venit per burgum civitatis Placentie per stratam Romeam ad predictam Ecclesiam Sancti Antonini pro precio sex librarum placentinorum quos a parte ipsius Ecclesie receperunt, et hoc dato ita manifesto, ibidem prenominati Rogerius et Raimundus Consules, adiunxerunt tantam aliam aquam predictae aque que venit per burgum ut unum canale sit, unde per se et per predictum Rainaldum similiter Consullem in eadem Ecclesia Sancti Antonini pro precio quinque librarum placentinorum datum fecerunt domno Oddone preposito misso ecclesie. Ita ut pars predictae ecclesie Sancti Antonini predictum canale aque ad molendina et ad omnem suam utilitatem facere a modo et inde in sempiternum habeat et teneat et quicquid voluerit faciat sine omni predictorum Consulum suorumque successorum contradicione. Salvis omnibus datis predictae aque prius factis et ordine sicuti data facta sunt ante predictum primum datum et secundum et debet pars predictae ecclesie sancti Antonini fossatum civitatis ubi molendina vel aliquid aliud fecerit et predicta aqua in fossatum intraverit, de muro et aliis modis ita aptare ut fortitudo ipsius fossati non minuatur et non debent predicta molendina macinare donec concio ibi fuerit. Inde factum est hoc anno ab incarnatione domini nostri Ihesu Christi millesimo centesimo quadragesimo septimo suprascripto die, indictione undecima. Ibi interfuerunt rogati testes Fulgossus,

Anricus Bellengarius, Fredenzonus de Podisio, Martinus Vicedominus, Guillelmus Bellengarius, Rainaldus de Virduno, Rogerius Filius Aginonis, Isembardus filius Malvasletti, Aginus de Lomello, Otto Cirioli, Salamon, Guillelmus filius nigri curreii (S. T.). Ego Obertus notarius Sacri Palatii ibi fui et per iussionem suprascriptorum consulum hanc cartam scripsi, complevi et dedi et eciam duas cartulas in uno tenore inde scripsi ».

(Voir *Reg. Magn.* cit., p. 123).

N. 7

27 ott. 21 dic. 1180 (S. T.) « Anno dominice incarnationis millesimo centesimo octuagesimo. Die lune sexto Kalendas novembris, indictione quartadecima. In Placentia in camera domini Guidonis Abbatis Monasterii Sancti Savini, *ecc.* Tale pactum fuit inter predictum dominum Guidonem, *ecc.*, et consules Comunis, *ecc.*, videlicet quod predictus Abbas posuit tantam terram intra clausum iuris suprascripti Monasterii que est iuxta fossatum civitatis in qua ipse pro Monasterio et Consules pro Comuni faciant viginti molendina cum caducis et viis et accessionibus eisdem molendinis necessariis, que debent contineri sub decem tectis, scilicet duo molendina sub uno tecto, et decem ipsorum molendinorum debent esse Comunis et alia decem Monasterii et de medietate suprascripte terre ubi erunt ipsa viginti molendina prefatus Abbas volentibus et consentientibus eisdem fratribus suis fecit datum ad proprium in manibus ipsorum Consulum et pro hoc et pro duodecim libris placentinorum quas predicti Consules fuerunt manifesti se recepisse ab eodem Abbate Sancti Savini, posuerunt duos canales aque de Trevia de quibus et de superfluo aque de Nuria et Trevia que venit ad vetera molendina eiusdem Monasterii debent ipsa viginti molendina macinare, dicto et hinc bene intellecto quod prefata vetera molendina ante macinent de aqua Nurie et Trebie, *ecc.*

(S. T. Ego Razo Dalinda Sacri Palatii notarius ad hoc totum interfui et rogatus duas cartulas unius tenoris inde scripsi ».

(Voir *Reg. Magn.* cit., p. 51).

N. 8

25 sept. 1180 (S. T.) « Anno dominice incarnationis millesimo centesimo octuagesimo, indicione quartadecima, die iovis septime kalendas octubris in veteri placentino palacio in quadam camera. In presentia Buterici Bellengarii, Oberti Bregognosi, Brei Diani, Roberti Maleraze, Gandulfi Currerii, Oberti eius filii, Nigri de Zucheto et aliorum, Dominus Petrus Dianus Prepositus Ecclesie Sancti Antonini a parte eiusdem Ecclesie fecit finem et datum Opizoni de Fontana, Bregondio Leccacorvo et Guarnerio Mantegacio Consulibus Communis Placentie nomine eiusdem Communis scilicet de iure trahendi et ducendi Rivum Communem a terra Anrici Bonabelli usque ad Partitorium, quod Jannonus Buccamatta et socii tunc Consules prefati Communis eidem Ecclesie dederant, et item de uno canale aque eiusdem Rivi quem Jannonus Mantegacius et socii tunc Consules prefati Communis suprascripta ecclesia dederant. Et promisit prefatus prepositus et se et suos successores obligavit hanc finem et datum semper firmum tenere, sub pena viginti librarum placentinorum et hec cartula in sua firmitate persistat. (*En plus, en prime des services rendus à la Commune les Consules*), dederunt et concesserunt eidem preposito nomine iamdicte ecclesie unum canalem aque de veteri rivo suprascripti Communis ad ducendum et tenendum et ad suam utilitatem faciendum in terra eiusdem ecclesie usque ad quinque annos expletos, et possit pars ipsius ecclesie habere molendina de eodem canale in sua terra in perpetuo. Sed cum exierit de predicta terra debet ire semper ad utilitatam Communis et eiusdem Ecclesie equaliter faciendo expensas communiter, etc. ».

Notaires: Giovanni Dal Monte e Razione Dalinda.

(Voir *Reg. Magn. cit.*, p. 53).

N. 9

27 juillet 1180: Les Consuls de la Commune donnent et concèdent au Monastère de Benoît l'eau « de uno canali aque rivi veteris Communis quem tollant de supra rivum

Sancte Eufemie in ea parte qua voluerint et ducant ad terras suas et suam voluntatem faciant ».

N. 10

27 juillet, 21 décembre 1180: les Consuls de la Commune « fecerunt (*à beaucoup de particuliers*) datum de Rivo Novo eiusdem Communis, ita ut tale ius habeant in eo omnibus modis quisque in suo loco quale habeant in veteri rivo et omnem suam utilitatem ibi faciant, *ecc.*, et habeant suprascripti Rufinus Speronus et Rubeus de Argene sex canales aque eiusdem Rivi Novi, qui veniunt in civitatem et libere ducant ad molendina sua causa macinandi, sicut ante macinabant de rivo veteri, et a partitoriis insursum usque in Treviam non debet Comune nec aliqua persona ullum edifi-
cium facere ».

(Voir *Reg. Magn. cit.*, pp. 329 et 8).

N. 11

1190, 20 août, *Guglielmo Multipecora e Guerino de Tuna* associent le monastère de Pulsano: « in uno canali acque que acquisiverunt a Po atestate Placentie extrahendi de fluvio qui dicitur Trebia ».

Rog. Not. Gerardo.

(Voir *Reg. Magnum f.* 655).

N. 12

1202, 28 septembre. « In palacio vet. domini Episcopi. Les Consuls de la commune de Plaisance » confirmaverunt in presbitero Rogherio Ecclesie Sancti Petri de Rezano ius quod habeat in extrahendi aqua de Fluvio Cario... item a parte eiusdem Comunis dederunt eidem Presbitero Rogherio illam eandem aquam de eodem fluvio Cario, que sit unus canalis, extrahendi ».

Rog. Not. Guisca.

(Voir *Liber Mancassola*, pp. 149 e 152 *idem*).

N. 13

1219, 23 dicembre. « Anno domini millesimo ducentesimo decimonono, inditione octava die lune decimo Kalendas ianuarii in palacio placentino. Coram Gualterio Calderario, Guillelmo Filerno, Rufino de Fontana, Arduino Bagaroto, Azone de Vigoleno, Dominus Guido de Busti potestas Placentie sic dixit. Inter Oldericum de Bonamena et Petrarium Passacalderiam syndicos Comunis Placentie nomine ipsius Comunis ex una parte et Albericum de Spectine ex altera causa vertebatur in hac forma libello porrecto: petunt Oldericus de Bonamena et Petrarius Passacalderia syndici Comunis nomine eiusdem Comunis ab Alberico de Spectine totum Rivum sive aquam Rivi quam quemve ipse tenet vel possidet vel quasi tenet vel possidet. Aqua cuius rivi solita erat decurrere ad molendinum illorum de Cornazano situm condam prope turrem Episcopi sive illorum de Montecuco, dicentes predictum rivum et aquam infrascripti rivi ad dictum Comune Placentie pertinere iure dominii vel quasi, quod totum dicunt et petunt omni iure quo possunt: ad quorum restitutionem Albericus, lite contestata, dicebat se non teneri et dato ei termino perentorio probandi nihil probavit. Visis igitur et auditis confessionibus, instrumentis, rationibus et allegationibus utriusque partis et hiis omnibus que utriusque fuerint proposita et super eis consilio habito sapientum per ea que vidi et audivi atque cognovi ferens in scripti inde sententiam condemno Albertum filium infrascripti Alberici, presentem, nomine ipsius patris sui et per eum ipsum Albertum, restituere infrascriptis sindicis nomine Comunis et ipsi Comuni predictum rivum et aquam ipsius Rivi.

(S. T.) Ego Gerardus Spalla notarius huic interfui et mandato ipsius potestatis hoc scripsi ».

(Voir *Reg. Magnum*, p. 364, e *Reg. Parvum*, f. 298).

N. 14

Legislazione statutaria

(dal libro V degli antichi Statuti piacentini)

De existentibus in possessione, seu quasi, ducendi aquam per XX annos.

61. Si quis duxerit aquam ex aliquo flumine publico seu sortivibus vel scolaturis, et steterit ipse et ille a quo causam habet vel alter eorum in possessione, seu quasi, deducendi ipsam aquam per XX annos continuos, non possit molestari ab aliquo, qui se diceret habere a dictis XX annis citra causam vel titulum a communi placen. nisi pretendat alia jura, per qua debeat obtinere. Alioquin si de dicta possessione vel quasi non probaverit, preferatur qui titulum presens habuit a communi: et in hoc defendatur per commune placen. Et hoc habeat locum in preteritis presentibus et futuris.

N. 15

Dux Mediolani..... etc....

Dilecte noster.

Conquesti sunt apud nos suis litteris Antiani Comunitatis illius nostre civitatis, quod aqua Trebie decurrens per illam urbem nostram, super qua comunitas *ipsa potissimum ius habet*, usurpatur multis modis a nonnullis civibus, seu privatis personis, pretendentibus et ipsis ius in ea habere, que grandiores fecerunt buccas canalium aque ipsius, quas buccas bastardas appellant, et per eas ducunt longe maiorem aque quantitatem quam eis debeatur; allegantquoque Antiani ipsi magnum ex ea re eidem Comunitati et pauperibus multis insuper et intractis pariter nostris preiudicium sequi cum ex huius modi aqua decurrenti ad mollendina, que sunt intra civitatem, blada macinentur, strate civitatis purgentur, prata pomeria et hortuli irrigentur; et nobis quoque transmisserunt litteras ipsis inclusos nonnullos veteres solitos observari circa aque ipsius rectum, equumque decursum, etc. Nos igitur hac de re displicentiam sumentes, et me

mores super inde alias conscripsisse cum similes apud nos querele delate essent, quod opportune provisiones fierent, ne aqua usurparetur, et quod ordines super inde editi observarentur, et nunc quoque dispositi his inconvenientibus provideri tibi onus officio precipue intelligimus spectare, expressius committimus ingiungimus et mandamus, ut omni cum studio et opera tua provideas, quod ordines editi super decursu ac gaudimento aque predictæ ac omnibus ad eam pertinentibus ad unquem observentur, et quod ille private personeque ius in ea habere pretendunt, plus debita portione non accipiant, et quod bucas canalium moderentur, si eas plus solito et debito ampliari fererunt. Quodque illi alii, si qui sunt, usurpantes aquam ipsam nullo iure sibi premissa, id agere deinceps desinant, neque eius aque privato beneficio utantur, cum id iure facere non debeant. Et denum taliter opereris, quod neque comunitate predictæ, seu agentibus pro se, nec cuique alii eam ob causam dignam relinquatur querimonie materia, cum et maxime advertere debeas quod intratis nostris nullum preiudicium generetur, quod nullo pacto essemus laturi. Circaque executioni mandanda, tibi expediens arbitrium et plenam facultatem per hos nostros damus, concedimus et impartimur.

Datum Mediolani die XXVII Augusti MCCCCLXIII.

Signatus Vincentius.

A tergo: Prudenti viro Jacobo Ardicio de Aliate Reffe-rendario Nostro, Placentie.

N. 16.

Ordini per il reggimento delle acque di Trebbia

Stabiliti l'anno MDLXXXV - Ristampati nell'anno MDCLXXXI in Piacenza per Gio. Bazachi Stampator Ducale - Nuovamente ristampati nell'anno MCMXVI per disposizione del Municipio.

Et hauendo Sua Eccellenza per prima partecipato, e più volte trattato à lungo di questo negozio, con li Signori Deputati, e particolarmente Eletti sopra ciò, per parte di

questa Magnifica Città, o suo Consiglio Generale, quali volentieri in nome d'essa Comunità hanno accettato, et accettano le infrascritte Prouisioni, Ordini e Capitoli, fatti, stabiliti, e conclusi per l'Eccellenza Sua, acciò per l'auuenire habbiano forza di perpetua, et inuiolabile Legge, e s'osserruino da cadauna Persona, o Persone di quale stato, grado ò condizione siano, etiam Priuileggiati.

VI. — E più hà ordinato Sua Eccellenza, e dichiara, che questa Città, o Magnifica Comunita sia anteriore à tutti i Padroni dei Riui, così legittimi, come bastardi, e che in hauere la sua ragione dell'Acqua sia sodisfatta prima di tutti gli altri, etiam che fossero Priuilegiati, e nel modo, e forma ordinerà il Sig. Gouernatore di questa Città al Sig. Referendario, e Commissario perché è mente di sua Eccellenza, che per l'interesse publico la Città, conforme alle sue ragioni preuaglia à tutti in hauere la sua ragione dell'Acqua, in ogni tempo, così siccità, e penuria, come, d'abbondanza d'Acqua, all'arbitrio del Sig. Governatore, con partecipazione però delli Signori Eletti sopra di ciò da questa Città, o suo Consiglio Generale.

N. 17

Dispaccio di S. M. Cesarea Carlo VI

31 agosto 1740.

In esecuzione del nostro Reale Dispaccio de quindici Novembre mille settecento trentotto, col quale all'occasione di aver Noi confermato interinalmente l'impiego di Commessario Generale dell'Acque di Trebbia nel Piacentino al Marchese Giuseppe Malvicini Fontana di Nibbiano, che provvionalmente gli aveva confidato nel mese di novembre del mille settecento trentasei il Maresciallo Conte di Kevvenhuller, allora nostro Plenipotenziario in Italia, vi ordinammo a fine d'ovviare agli inconvenienti, che ci erano stati rappresentati che si ristabilisse il sudeto Impiego nell'antica forma, coll'obligazione al Commessario di amministrare, e di rendere conto alla Communità di Piacenza dell'introito, ed esito dell'istesso Ufficio.

Terzo punto. Che volendo la detta Comunità dar Ordini, o commissioni a proposito della Giurisdizione, e materia delle stesse Acque di Trebbia, dovrà sempre passarle in mano del Commessario, o farle eseguire per il di lui mezzo; Approviamo similmente, e confermiamo questa Convenzione.

N. 18

Regolamento provvisorio del Supremo Consiglio di Grazia e Giustizia, 8 maggio 1765, sopra le acque di Trebbia.

La distribuzione suddetta sarà fatta dal Commessario, in modo, che al Regolatore, detto la Colonna, vi siano effettivamente sempre quattro Canale d'Acqua almeno per la Città, alla quale per altro non s'intende di pregiudicare nel relativo diritto delle undici Canale, che per costante disposizione di tutti gli Ordini, anche più antichi, si vedono a lei in anti-partite sempre assegnate, ordinandosi ciò al solo motivo di rendere più abbondante, e proficua l'irrigazione non solo a beneficio degli Interessati de' Rivi Superiori alla Colonna, ma anche ai Rivi inferiori. Né per questo si dovrà considerare per tolta, ed abbrogata la pratica di venire alla Partizione delle Acque in tempo di scarsezza, come da più secoli, non senza fondamento, e giustizia, si è costumato inequivocabilmente agli Ordini de l'anno 1585, anzi questa avrà luogo secondo le circostanze a giudizio del Governatore, e Congregazione degli Eletti, colle formalità osservate sino all'anno 1718, ma però in questo caso benchè a' Rivi bastardi non competa verun diritto, come dispongono gli accennati Ordini, pure per una tal quale equità, sarà permesso di dare a' sudetti Rivi, in riguardo specialmente di quei, che portano Acque alle Bergamine, una conveniente quantità bastante per irrigazione, e beveraggio de' Bestiami, e considerabile numero d'Armenti, che pascono.

N. 19

Relazione 24 giugno 1830 del Podestà Guarnaschelli all'anzianato intorno al riordinamento del servizio delle acque di Trebbia e dell'amministrazione delle rendite e spese relative.

E' fuor di dubbio, che la proprietà delle acque di Trebbia è interamente del Comune, il quale la raccoglie a sue spese, la immette nel canale Comune pel servizio della Città, e la fa distribuire agli irriganti, ai mugnai, ecc. ecc., che ne hanno dei diritti acquistati, e ne vende il superfluo per rimborsarsi delle spese di servizio.

N. 20

Code Civil Francais.

Art. 538. — Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais ou relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine public.

Art. 640. — Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. (Civ. 641 s., 681, 688, 690, 700 s.; Pen. 457).

Art. 641 (L. 8 avril 1898). — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds. Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'article 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

La même disposition est applicable aux eaux des sources nées sur un fonds.

Lorsque par des sondages ou des travaux souterrains un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommage résultant de leur écoulement.

Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus dans les paragraphes précédents.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement de l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, les indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à l'expertise, il peut être nommé qu'un seul expert.

Ancien art. 641. — Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

Art. 642 (L. 8 avril 1898). — Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage.

Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire: mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par les experts.

Ancien art. 642. — La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant

l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

Art. 643 (L. 8 avril 1898). — Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de sources forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs.

Ancien art. 643. — Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire: mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

Art. 644. — Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public, par article 538 au titre de la distinction des biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. (Civ. 558, 645, 650, -2).

Art. 645. — S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect de la propriété; et, dans tous les cas, les réglemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

N. 21

Code Civil Italien.

Art. 427. — Les routes nationales, les rivages de la mer, les ports, les golfes, les plages, les fleuves et les torrents, les murs, les fossés, les bastions des places de guerre et des forteresses font partie du domaine public.

Art. 540. — Celui qui a une source sur son fonds peut s'en servir selon son bon plaisir, sauf si le propriétaire du fonds inférieur avait acquis le droit par un titre ou par la prescription.

Art. 542. — Le propriétaire d'une source ne peut en dévier le cours lorsque celle-ci fournit aux habitants d'une commune ou d'une fraction de commune l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis le droit ou ne l'ont pas par la prescription, le propriétaire a le droit d'indemnité.

Art. 543. — Celui dont le fonds borde une eau qui s'écoule naturellement et sans travaux manufacturés, sauf celle qui est déclarée domaniale par l'art. 427 et celle sur laquelle un autre ait un droit, peut toujours l'employer pour l'irrigation de ses fonds ou pour l'exercice de ses industries, toutefois à condition de restituer les coulages et les restes au cours ordinaire.

Celui dont le fonds est traversé par cette eau peut aussi s'en servir dans l'intervalle pendant lequel elle s'y écoule, mais avec l'obligation de la restituer au cours ordinaire à la sortie de ses terrains.

Art. 544. — S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, l'autorité judiciaire doit concilier l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et dans tous les cas, les règlements particuliers locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

Art. 545. — N'importe quel propriétaire ou possesseur d'eaux peut s'en servir selon son bon plaisir et aussi en disposer en faveur d'autres, où ne s'oppose un titre ou la prescription, mais après s'en être servi ne peut les détourner, de façon à ce qu'elles se perdent au préjudice d'autres fonds, auxquels elles pourraient servir sans occasionner des débordements ou autre préjudice aux usages supérieurs, ou moyennant une compensation à payer par qui voudra en profiter où il est question de sources ou d'un cours d'eau autre dont a droit le propriétaire du fonds supérieur.

Décret royal 9 octobre 1919, n. 2161.

N. 22

CAPO I.

**Norme sulle derivazioni e utilizzazioni
di acqua pubblica.**

Art. 1. — Possono derivare e utilizzare acqua pubblica:

a) coloro che posseggono un titolo legittimo;

b) coloro i quali hanno per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della legge 10 agosto 1884, n. 2644, derivata e utilizzata acqua pubblica limitatamente al quantitativo di acqua o di forza motrice effettivamente utilizzata durante il trentennio;

c) coloro che ne ottengono regolare concessione a norma del presente decreto.

Art. 2. — Gli utenti di acqua pubblica menzionati alle lettere *a)* e *b)* del precedente articolo, che non abbiano già ottenuto il riconoscimento del diritto all'uso dell'acqua, dovranno chiederlo, sotto pena di decadenza, entro il 31 dicembre 1920, ove si tratti di acqua iscritta in un elenco la cui pubblicazione sia avvenuta nella *Gazzetta ufficiale* del Regno entro il 31 dicembre, in ogni altro caso entro un anno dalla pubblicazione dell'elenco in cui l'acqua è iscritta.

Sulla domanda di riconoscimento sarà provveduto a spese dell'interessato, con decreto del Ministro dei Lavori pubblici, previo parere conforme del Consiglio superiore delle acque.

Entro sessanta giorni dalla notificazione del provvedimento, l'interessato potrà ricorrere ai Tribunali delle acque pubbliche.

Art. 3. — Il Ministro dei Lavori pubblici farà compilare, nei modi da stabilire col regolamento, e farà pubblicare nella *Gazzetta ufficiale* del Regno, l'elenco delle acque pubbliche, per ogni provincia del Regno, dove non sia stato già provveduto ai termini dell'art. 25 della legge 10 agosto 1884, n. 2644.

Saranno iscritte negli elenchi tutte le acque sorgenti fluenti e lacuali, che considerate sia isolatamente, per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino l'attitudine a qualsiasi uso di pubblico generale interesse.

Entro sei mesi dalla data della pubblicazione coloro che vi hanno interesse hanno diritto di farvi opposizione.

Nello stesso termine le provincie interessate potranno presentare le loro osservazioni.

Gli elenchi saranno approvati per decreto reale, su proposta del Ministro dei Lavori Pubblici, sentito il Consiglio Superiore delle acque.

Art. 4. — Gli elenchi delle acque pubbliche dovranno essere, per tutte le provincie del Regno, compilati, approvati e pubblicati entro il 31 dicembre 1921.

E' riservata al Ministro dei Lavori pubblici la facoltà di compilare e modificare gli elenchi mediante elenchi suppletivi, che saranno compilati, pubblicati e approvati con le stesse norme stabilite per gli elenchi principali.

Art. 5. — Per le acque pubbliche le quali, non comprese in precedenti elenchi, siano incluse in elenchi suppletivi, a norma del presente decreto, gli utenti che non siano in grado di chiedere il riconoscimento del diritto all'uso dell'acqua ai termini dell'art. 2 avranno diritto alla concessione con esclusione di qualunque altro richiedente, salvo quanto è disposto dall'art. 34.

N. 23

« Si l'on veut arriver au déni absolu de la possibilité même d'une appartenance privée, le Bureau Central doit exprimer ses réserves. »

Il est un fait que la pratique administrative a élargi toujours de plus le cercle des eaux à s'inscrire sur les listes des eaux publiques, et l'autorité judiciaire dans les controverses qui ont surgi, en vérité pas très nombreuses, s'est inspirée à la plus haute tutelle des intérêts de caractère general.

Mais pour ce qui regarde les eaux superficielles on ne voit pas quelle utilité il y aurait à soustraire à la disponibilité immédiate des privés des eaux de moindre importance et non susceptibles d'un emploi quelconque d'intérêts publics, desquelles le plus souvent seul ce droit d'usage pourrait se servir, et, tout emploi commun serait normalement exclu. Aux particuliers on porterait de sérieux dommages, en enlevant une eau presque toujours liée au fonds par les exigences de l'agriculture; alors que d'autre part on donnerait à l'Etat un droit de disponibilité non exigé par des raisons d'intérêt public et souvent illusoires. Non seulement à la réforme manquerait un fondement pratique, mais on bouleverserait tous les principes qui sont à la base des lois de l'irrigation et des bonifications de seconde catégorie. Et on porterait ainsi préjudice à l'Etat, auquel incomberaient de nouveaux soins et de nouvelles charges disproportionnées à son ordonnement technique et financier actuel.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

I PARTIE

- ALBERTARIO E., *Le derivazioni d'acqua dai fiumi pubblici in diritto romano, Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Padoue, 1931.
- BONDET J., *Des servitudes relatives aux eaux. Thèse*, Paris, 1888.
- BONFANTE P. *Istituzioni di diritto romano*, Milan, 1932.
- CAPOCCI, *Acquedotti e acque potabili*, Milan, 1918.
- COSTA E. *Le acque nel diritto romano*, Bologne, 1919.
- Code des eaux de la ville de Plaisance*, Plaisance, 1916.
- DECQ E., *L'administration des eaux et forêts dans le domaine royal en France aux XIV et XV siècle*. Extr. de la «Bibliothèque de l'Ecole des Chartres», 1922-1923.
- EMMERY J. C., *Statistique des eaux de la ville de Paris (année 1839)*, Paris, 1840.
- FRONTIN., *Les aqueducs de la ville de Rome avec la traduction en français*. NISARD, *Coll. des auteurs latins*.
- GODEFROY, *Au sujet du Code théodosien*, Leipzig, 1742.
- GRESSIN R., *Evolution du droit de domanialité publique sur les eaux dans la législation française. Thèse*, Paris, 1906.
- GLEIZE A., *Administration et police des cours d'eaux publics. Thèse*, Paris, 1894.
- HYGINUS, *De limitibus, de Conditionibus agrorum: de generibus controversarum*, en *Schriften der roemischen Feldmesser*, Berlin, 1848-52, vol. I.
- LATTES A., *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, Milan, 1899.
- PEZERIL D., *Des eaux du Domaine public à Rome. Thèse*, Paris, 1889.
- ROMAGNOSI G. D., *Della ragion civile delle acque*, I et II partie, Florence, 1834.
- ROMAGNOSI G. D., *Sulla condotta delle acque*, I et II partie, Florence, 1834.
- SOLMI A., *Storia del diritto italiano*, Milan, 1930.
- SCHULTEN, *Die roem. Flurteilung und ihre Reste Abt. der roem. Gesell. d. Wiss. zu Göttingen. Ph. List. Klasse N. S. II*, 1893.
- STRABON, *Geografia*, Rome, 1792.
- VERNENO G., *De la condition des fleuves. Thèse*, Paris, 1888.
- VACCARI, *Le regalie delle acque ed il diritto di navigazione sui fiumi*, Ricerche di storia giuridica, Pavia, 1907.

II PARTIE

- ANCONA, *Manuale teorico-pratico sull'uso delle acque pubbliche e private*, Milan, 1836.
- AVERRONE, *La legge 10 agosto 1884 per le derivazioni di acque pubbliche*, Mantoue, 1902.
- ASTORRI C., *Il diritto delle sorgenti*, Rome, 1903.
- ACHAR. O. *Die Verstaatlichung schweizerischer Wasserkräfte*, Bâle, 1905.
- BALDI C., *Acque pubbliche*, Turin, 1911.
- BOUGAULT, *La législation nouvelle des chutes d'eau*, Grenoble, 1921.
- BOURGNON, *Essai sur le régime général des eaux*, Poitiers, 1851.
- BONFADINI, G., *Le acque pubbliche e l'agricoltura*, Ravenna, 1917.
- BORDEAUX, *De la législation du cours d'eau dans le droit français et dans le droit moderne*, Evreux, 1849.
- CHOMETTE P., *Des droits des communes sur les eaux de source et de la dérivation de ces eaux par les communes*, Paris-Orléans, 1898.
- CODOVILLA E., *Del diritto delle acque*, Turin, 1905, I vol.; 1910, II vol.
- CAMPIONIÈRE, *De la propriété des eaux courantes*, Paris, 1846.
- CHAMBRE DE COMMERCE DE MILAN, *Sulla derivazione di acque pubbliche*, Milan, 1907.
- CONCONI, *Il decentramento amministrativo e l'istituzione del magistrato delle acque*, Forlì, 1909.
- CAVALLERI D., *La legislazione sulle acque*, Milan, 1902.
- CHITO G., *Le acque pubbliche secondo la legislazione italiana*, Bergamo, 1900.
- COLLÈGE DES INGENIEURS ET DES ARCHITECTES DE MANTOUE, *Relation de la Commission pour l'examen du D. L. 20 nov. 1916, n. 1664, concernant la dérivation des eaux publiques*, Mantoue, 1917.
- DIEULOUARD H., *Théorie des cours d'eau. Thèse*, Paris, 1861.
- DAVID, *Pratique des cours d'eau*, Paris, 1824.
- DIONISOTTI C., *Delle servitù delle acque secondo il Codice civile italiano*, Turin, 1868.
- DUFOUR G., *Police des eaux. Traité pratique suivi d'un commentaire des lois sur l'irrigation et le drainage*, Paris, 1857.
- DUBREUIL, *Analyse raisonnée de la législation sur les eaux*, Aix, 1843.
- DECUPIS A., *Del concetto di proprietà sulle acque fluenti*, Rome, 1909.
- ENDEMANN, *Ländliches Wasserrecht*, Cassel, 1862.
- FABREGUETTES, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, Paris, 1911.
- FIORINI M., *Le alluvioni. Trattato della natura, acquisizione e divisione degli incrementi fluviali*, Bologna, 1878.
- GIORGI G., *La dottrina delle persone giuridiche, esposta con speciale considerazione del diritto italiano moderno*, Florence, 1889-97.

BIBLIOGRAPHIE

- GIOVANNETTI, *Du régime des eaux*, Paris, 1884.
- GIANZANA S., *Le acque nel diritto civile italiano*, vol. II, Turin, 1879.
- GIANZANA S., *La teoria delle acque private*. Voir *Digesto italiano*.
- HUBER, *Schweizerische Energiewirtschaft*, Aarau, 1932.
- LEFRANC F., *Essai sur la législation des cours d'eau non navigables et non flottables*. Loi du 8 avril 1898. Thèse, Caen, 1907.
- LAVAGNE E., *La loi du 8 avril 1898*. Thèse, Montpellier, 1906.
- MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS, *Les dérivations des eaux publiques*, Rome, 1923.
- MAY G., *Éléments de droit romain à l'usage des étudiants des facultés de droit* (18^e édition), Paris.
- MAZZA A., *Usi e consuetudini idrauliche*, Rome, 1893.
- MAZZA A., *Dei diritti sulle acque*. Manuale teorico pratico, Rome, 1913.
- CONTE E. et MARRACINO A., *Commentario delle nuove disposizioni legislative sulle acque pubbliche*, Rome, 1917.
- NADAULT DE BUFFON, *Considérations sur le régime légal des eaux de sources naturelles et artificielles*, Paris, 1877.
- NADAULT DE BUFFON, *Traité des eaux, des sources et des eaux thermales à l'usage des magistrats, juges de paix, etc.*, Paris, 1870.
- PACELLI F., *Le acque pubbliche ed i diritti dello Stato e dei privati*, Turin, 1898.
- PACELLI F., *Le acque pubbliche*, 2^a edizione con speciale riguardo alle nuove disposizioni legislative, Turin, 1918.
- DU PLESSY C., *De la législation des cours d'eau en droit français*. Thèse, Strasbourg, 1862.
- PICARD A., *Traité des eaux; droit et administration*, Paris, 1890-95.
- PIATTI E., *Sulla teoria della non demanialità delle sorgenti e dei corsi d'acqua e sulla competenza dell'autorità giudiziaria dopo pubblicati gli elenchi delle acque pubbliche*, Turin, 1910.
- Revues:
- Il diritto dei pubblici appalti*, Rome.
- Giurisprudenza italiana*, Turin.
- Acque e Trasporti*, Rome.
- Rivista delle Società commerciali*, Rome, 1917.
- RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del Demanio pubblico*, Turin, I partie, 1897; II partie, 1898.
- RANELLETTI, *Della formazione e cassazione della demanialità*, Turin, 1899.
- Relation du Congrès national pour la législation des eaux*, Milan, 1924.
- RIVES, *De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables et non flottables*, Paris, 1844.
- RICCI F., *Corso teorico pratico di diritto civile*, Turin, 1877-84.
- ROUSSET A., *La législation sur le régime des eaux*. Traité complet des droits de propriété et de la jouissance de l'eau, Avignon, 1907.
- SCIALOJA V., *Il problema idraulico e la legislazione sulle acque*, Rome, 1916.

BIBLIOGRAPHIE

- SOCIÉTÉ DES INGÉNIEURS DE BOLOGNE, *Votation sur le décret de la Lieutenance du 20 novembre 1916, n. 1664, concernant la dérivation des eaux publiques*, Bologne, 1917.
- TIEPOLO G. B., *Le acque pubbliche nella legislazione italiana con riguardo ai diritti possessori e alle concessioni*, 2^a edizione riveduta con appendice, Turin, 1889.
- VITALE A., *Il regime delle acque nel diritto pubblico e privato italiano*, Milan (Rome), 1921.
- VITALI F., *L'esercizio del diritto di quindicina*, Plaisance, 1876.
-

Table des matières

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	
Ière Partie	11
<i>Chapitre I. — Système du droit romain</i>	
Section I. - Généralités	13
Section II. - Point de vue des techniciens	16
Section III. - Point de vue juridique	21
<i>Chapitre II. — Système du droit médiéval et moderne</i>	
Section I. - Généralités	33
Section II. - Le droit des eaux à Plaisance	38
§ I. - Du IXème au XVème siècle	38
§ II. - Du XVIème au début du XIXème siècle	45
§ III. - Du début du XIXème siècle à 1916	46
IIème Partie — Exposé juridique	51
<i>Chapitre I. - Réglementation du Code Civil Français et du Code Civil Italien</i>	
Section I. - En Droit Français	53
§ I. - Ratio legis	53
§ II. - Interprétation doctrinale	57
Section II. - En Droit Italien	59
§ I. Texte légal	59
§ II. - Interprétation doctrinale	60

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre II. — Statut actuel en Italie

Section I. - Ratio legis de la nouvelle législation italienne

§ I. - Orientation nouvelle de la jurisprudence . .	69
§ II. - Circonstances économiques et politiques . .	71
§ III. - Application administrative de la législation .	79

Section II. - Décret loi du 9 octobre 1919

§ I. - Caractères généraux	86
§ II. - Application pratique en général	87
§ III. - Droit transitoire	92

CONCLUSION 101

